Die Besitzverhältnisse bei dem Stahlkammerfachvertrage.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der hohen

juristischen Fakultät der Universität Rostock

eingereicht von

Adolf Borchers

Referendar in Dortmund.

Leipzig
Druck von August Hoffmann
1909.

Referent:

Herr Professor Dr. Matthiaß.

Meinen Eltern

gewidmet.

Inhalt.

Literaturverzeichnis.

(Chronologisch geordnet.)

a) Kommentare und Lehrbücher:

1. Motive zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich Band II und III, 1888.
2. Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuches Band II und III, 1897.
3. Matthiaß, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 4. Aufl. 1900.
4. Düringer-Hachenburg, das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897, Band II, 1901.
5. Enneccerus-Lehmann, das bürgerliche Recht, 2. Aufl., 1901.
6. Lehmann-Ring, das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich, 1901.
7. Meisner, das Sachenrecht, 1901.
8. Crome, System des Deutschen bürgerlichen Rechts, 1902.
9. Biermann, das Sachenrecht des bürgerlichen Gesetzbuches, 2. Aufl., 1903.
10. Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 4. Aufl., 1903.
11. Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, 6. Aufl., 1903.
12. Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Band I, 1903.
13. Kuhlenbeck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, II. Aufl. 1903.
14. Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche, Band I, 3. Aufl., 1903.
15. Gaupp-Stein, die Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 6. und 7. Aufl., 1904.
16. Schollmeyer, Recht der einzelnen Schuldverhältnisse, 1904.
17. Düringer-Hachenburg, das HGB. vom 10. Mai 1897, Band III, 1905.
18. Dernburg, das bürgerliche Recht, 3. Aufl. 1906.
19. Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche, Band III, 3. Aufl. 1906.
20. Oertmann, das Recht der Schuldverhältnisse, 2. Aufl. 1906.
21. Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche, Band II, 3. Aufl. 1907.
22. Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuche, Band II, 8. Aufl. 1907.

23. v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche, Band I und III, 3 bis 4 Auflagen, 1907.
24. Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts 1908.
25. v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche, Band II, 3. bis 4. Aufl. 1908.
26. Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, 8. Aufl. 1900.

b) Abhandlungen:

1. v. Ihering, der Besitzwille, 1889.
2. Tobias im Archiv für die zivilistische Praxis, Band 84, 1894.
3. Bekker, der Besitz beweglicher Sachen in Ih. Jahrb., Band 34, 1895.
4. v. Harder, Pfändung beweglicher Sachen, die sich im Gewahrsam Mehrerer befinden, in der Zeitschrift für Vollstreckungsrecht und Zustellungswesen, 9. Jahrg 1895.
5. Pinner, die Pfändung von Gegenständen, die der Mieter von Schrankfächern in der Stahlkammer einer Bank in diesen verwahrt hat, in den Blättern für Rechtspflege im Bezirke des Kammergerichts, 6. Jahrgang 1895.
6. Gierke, Fahrnisbesitz nach dem BGB., 1897.
7. Leonhard, in der Österreichischen Allgemeinen Gerichtszeitung 1897.
8. Wendt, der mittelbare Besitz, im Archiv für die zivilistische Praxis, Band 87, 1897.
9. Frank, der Besitzwille, 1898.
10. Josef im Archiv für bürgerliches Recht, Band 15, 1898.
11. Strohal, der Sachbesitz in Ih. Jahrb., Band 38, 1898.
12. Männer, das Recht der Grundstücke, 1899.
13. Schwener, die Bankdepotgeschäfte in geschichtlicher, wirtschaftlicher und rechtlicher Beziehung, 1899.
14. Affolter, das Willensmoment beim Besitzerwerbe, im Archiv für bürgerliches Recht, Band 17, 1900.
15. Gärtner, der gerichtliche Schutz gegen Besitzverlust in Leonhards Studien, 4. Heft 1900.
16. Hancke, Ist der sog. Safevertrag ein Miet- oder ein Verwahrungsvertrag? in der DJZ., 5. Jahrg. 1900.
17. Heinrici, die Verträge über die Benutzung von Schrankfächern in Stahlkammern, in Gruchots Beiträgen, Band 44, 1900.
18. Mittelstein, die Miete nach dem Rechte des Deutschen Reiches, 1900.
19. Paech, Bestandteil und Zubehör, 1900.

20. Wilutzky, Miete und doppeltem Verschluß? in der DJZ., 5. Jahrgang, 1900.
21. Brückner, die Miete von Wohnungen und anderen Räumen nach dem BGB., 2. Aufl., 1902 (die Miete).
22. Brückner, Welches Rechtsverhältnis liegt vor, wenn ein Bankier Tresorfächer in seiner Stahlkammer an Geschäftsfreunde zur Aufbewahrung von Wertpapieren usw. gegen Entgelt überläßt? Im „Recht“, 6. Jahrgang, 1902.
23. Wolff, der Mitbesitz, in Jh. Jahrb. Band 44, 1902.
24. Bondi, das Kassenschrankfachgeschäft; Überlassung von sog. Banksafes (Stahlkammern) und Zwangsvollstreckung in solche, bei Holdheim, 12. Jahrg. 1903.
25. Bondi, Zwangsvollstreckung in sog. Banksafes, im Sächs. Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß, Band 13, 1903.
26. Bunsen, der Besitzschutz, im Archiv für bürgerl. Recht, Band 23, 1903.
27. Ratzenhofer, die juristische Behandlung der Safe-Depots, in der Österreichischen Allgemeinen Gerichtszeitung, 54. Jahrg. 1903.
28. Wettstein, das Kassenschrankfachgeschäft, 1903.
29. Lafrenz, die Ablieferung des im Banksafe verwahrten Testaments nach dem Tode des Erblassers, in der DJZ., 9. Jahrg., 1904.
30. Mayer, Überlassung von Kassenschrankfächern und Zwangsvollstreckung in solche, bei Holdheim, 13. Jahrg. 1904.
31. Neumanns Jahrbücher des deutschen Rechts.
32. Regelsberger in Jh. Jahrb. Band 48, 1904.
33. Vogel, der Bankier als Verwahrer von Wertpapieren nach geltendem Recht, 1904.
34. Adler, die Bankdepotgeschäfte, 1905.
35. Auerbach, Merkmale und Bedeutung des Eigenbesitzes, Rostocker rechtswissenschaftl. Studien, III. Heft 1905.
36. Berg, Erwerb und Verlust des Besitzes, 1905.
37. v. Blociscewski, die Vermengung von Vertragstypen, 1905.
38. Dorn, das Kassenschrankfachgeschäft, 1905.
39. Düringer, die Verwahrung im Schrankfache des Bankiers, im Bankarchiv, Band 5, 1905.
40. Marcus, Bemerkungen über die Rechtsnatur des Schrankfach-(Safe)-Vermietungsvertrages, bei Holdheim, Jahrg. 14, 1905.
41. Hertel, die Rechtsverhältnisse beim Safevertrage, in der Justizdienstlichen Rundschau, 5. Jahrg. 1906.
42. Korn, die Technik der Bankdepotgeschäfte, ihre wirtschaftliche Be-

deutung und gesetzliche Regelung in Deutschland, in Hirths Annalen des deutschen Reiches, 39. Jahrg. 1906.
43. Oertmann, Eigentumsvorbehalt an in Gebäuden eingefügten Maschinen, im Recht, 10. Jahrg. 1906.
44. Przibilla, Erwerb und Verlust des mittelbaren Besitzes 1906.
45. Rießler, das Bankdepotgesetz, 1906.
46. Colm, die Rechtsbeziehungen an den in die Stahlkammer einer Bank hineingelegten Wertpapieren und die Zwangsvollstreckung in diese Wertpapiere, im Archiv für bürgerl. Recht, Band 30, 1907.
47. Exner, die rechtliche Natur des Safevertrages und die Zwangsvollstreckung in den Safeinhalt, 1907.
48. Höpker-Aschoff, Besitzwille und Eigenbesitz, 1907.
49. Lübberts, der Kreditvertrag, eine Untersuchung über Realkontrakt, in Jh. Jahrb. Band 52, 1909.
50. Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, 1907.
51. Mittelstein, Grundstücke, Wohnräume und andere Räume, in Seufferts Blättern für Rechtsanwendung, 1907.
52. Niedner, Bestandteil und Zubehör, ebenda, 1907.
53. Pricken, bei Holdheim, 17. Jahrg. 1907.
54. Regelsberger, Nachschrift in Jh. Jahrbuch, Band 52, 1907,
55. Regelsberger, die Rechtsverhältnisse, die auf Grund des sog. Schrankfachvertrages entstehen, im Bankarchiv, Band 7, 1907.
56. Sokolowski, der Besitz im klassischen Recht und in dem BGB., 1907.
57. v. Wendt, Besitz und Besitzwille, Festschrift für die Juristenfakultät Gießen, 1907.
58. Wimmer, das Kassenschrankfachgeschäft, 1907.
59. Gumbel, der Stahtkammerfachvertrag der Deutschen Banken, 1908.
60. Valery, Traité de la location des coffre forts, in Revue generale du droit, Band 27.

---

61. Entscheidungen der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausgegeben von Mugdan und Falkmann (cit. OLG.), Band 8.
62. Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, besonders die Bände 50, 58, 62, 63, 64, 67 (cit. RG.).

Abschnitt I.

§ 1.

Einleitung.

Der Stahlkammerfachvertrag ist vor etwa 15 Jahren aus Amerika und England zu uns gekommen. Er wurde zunächst nur von den größten Bankinstituten eingeführt, eroberte sich aber bald weitere Kreise, und heute ist die Benutzung der Schrankfächer so allgemein und fast unentbehrlich, daß man sich wundert, wie man solange ohne dieselben auskommen konnte.

Sehr bald nach seiner Einführung, als er mehr und mehr bekannt wurde, hat der Stahlkammerfachvertrag die Juristen beschäftigt und zwar um so mehr, je größere Schwierigkeiten die Beurteilung der in Betracht kommenden rechtlichen Verhältnisse bot. Es waren unverkennbar bei dem neuen Vertrage Elemente der Miete und der Verwahrung vorhanden, und es entspann sich ein lebhafter Streit, ob die Normen über die Miete oder über die Verwahrung zur Anwendung zu bringen seien. Ebenso ist die Frage nach den Besitzverhältnissen und die davon abhängige Frage, wie die Zwangsvollstreckung wegen einer

Geldforderung in den Inhalt des Stahlkammerfaches (die Einlage) zu betreiben sei, Gegenstand lebhafter Erörterungen geworden. Wir wollen im Verlauf dieser Arbeit untersuchen, wie der Stahlkammerfachvertrag rechtlich zu beurteilen ist, und in einem Hauptabschnitte die Besitzverhältnisse bei diesem Vertrage einer Prüfung unterziehen.

Der Stahlkammerfachvertrag wird in der Weise geschlossen, daß die Banken durch Zusendung von gedruckten Formularen, die die Vertragsbedingungen enthalten, zum Vertragsschluß auffordern. Nimmt der Kunde die Aufforderung an, so gilt sein an die Bank gerichtetes Schreiben als Offerte. Der Kunde kommt dadurch in die Stellung des Offerenten. Die Bank bringt ihrerseits den Vertrag durch Annahme der Offerte zum Abschluß.

Die Bestimmungen in den Formularen sind im einzelnen sehr verschieden. Die größeren Bankinstitute fertigen sehr ausführliche Vertragsbedingungen an, die fast Jahr um Jahr einer Revision unterzogen werden. Bei kleineren Banken erschöpfen sich die Bedingungen in wenigen Worten. Wenn man daher einen Stahlkammerfachvertrag richtig beurteilen will, muß man die Bedingungen eines bestimmten Bankinstituts zu Grunde legen. Nur so ist es möglich, für die rechtlichen Erörterungen einen festen Boden zu gewinnen und Mißverständnisse auszuschließen. Wir wählen die Bestimmungen der Deutschen Bank in Berlin. Diese sind erst kürzlich einer eingehenden Prüfung unterzogen worden. Zudem ist die Deutsche Bank eines der weitverzweigtesten Bankinstitute. Ihre Bestimmungen über den Stahlkammerfachvertrag sind für viele Banken vorbildlich gewesen. Da wir uns im folgenden stets an die Bestimmungen der Deutschen Bank halten werden, lassen wir hier dieselben folgen.

§ 2.

Bestimmungen über die Vermietung von eisernen Schrankfächern in der Stahlkammer der Deutschen Bank in Berlin.

Die Deutsche Bank hat einen nach Ansicht bewährter Techniker feuer- und diebessicheren Raum (Stahlkammer) herstellen lassen, in welchem schmiedeeiserne Schränke mit verschließbaren Fächern sich befinden. Sie stellt diese Fächer unter folgenden Bedingungen zur Miete an:

1. Die Deutsche Bank wird auf die Bewachung und Sicherung, sowie auf den Verschluß der Stahlkammer die äußerste Sorgfalt verwenden und haftet für jeden Schaden, der durch Vernachlässigung dieser Sorgfalt entsteht.
2. Die Vermietung der Schrankfächer geschieht in der Regel auf ein Jahr. Der Mietsvertrag gilt stillschweigend als auf ein weiteres Jahr verlängert, wenn von keiner Seite vor Ablauf desselben eine dem entgegenstehende schriftliche Erklärung erfolgt ist. Der Bank steht es frei, das Mietsverhältnis jederzeit ohne Angabe von Gründen aufzuheben. Solche Erklärung der Bank gilt als dem Mieter bezw. seinem Rechtsnachfolger zugestellt, wenn sie „eingeschrieben" an die letzte der Bank bekannt gewordene Adresse zur Post gegeben und seitdem ein Monat verflossen ist, selbst auch wenn der Brief inzwischen als unbestellbar von der Post zurückgegeben worden ist. Im Fall der Aufhebung hat die Bank jedoch die Miete für diejenige Zeit, während welcher der Mieter die Einrichtung nicht mehr benutzen darf, zurück zu vergüten. Der Mietsvertrag ist nur für die Person gültig, mit welcher

derselbe geschlossen wurde; Aftervermietung ist nicht gestattet.

Der Mietspreis, welcher für die Dauer eines Jahres bei täglich freiem Zutritt für ein Schrankfach von

		Höhe	Breite	Tiefe	
Größe	I	15 cm	25 cm	50 cm	M. 20.—
„	II	25 „	25 „	50 „	„ 30.—
„	III	30 „	35 „	50 „	„ 35.—
„	IV	40 „	35 „	50 „	„ 50.—
„	V	80 „	35 „	50 „	„ 75.—

beträgt, ist alljährlich im voraus zu entrichten. Bei Benutzung zweier Fächer von derselben Größe seitens desselben Mieters ermäßigt sich die Jahresmiete auf das $1^1/_2$ fache der Miete für ein Fach.

3. Die Schrankfächer stehen unter dem eigenen Verschluß des Mieters und dem Mitverschluß der Bank, und können nur von beiden zusammen geöffnet werden. Die Bank hat sich den Mitverschluß gesichert, um eine desto strengere Kontrolle über die Berechtigung derjenigen Personen, welche Zutritt zu den Schrankfächern heischen, ausüben zu können.
4. Dem Mieter werden von der Bank die zu seinem Schrankschlosse bezw. zu seiner Stahlblechkassette gehörenden Schlüssel in duplo ausgehändigt. Für sichere Aufbewahrung derselben hat der Mieter Sorge zu tragen und im Verlustfalle auch nur eines Schlüssels — bei eigener Verantwortlichkeit für die Folgen der Unterlassung — der Bank sofort Anzeige zu machen. Die Änderung des Schlosses und die Anfertigung neuer Schlüssel wird dann auf Kosten des Mieters veranlaßt.

   Verliert der Mieter alle Schlüssel, so daß ein ge-

waltsames Öffnen seines Schrankfaches nötig wird, so hat sich derselbe mit der Bank über die Vornahme solchen gewaltsamen Öffnens zu verständigen; dasselbe darf nur von den Lieferanten resp. Handwerkern der Bank vorgenommen werden. Für alle daraus erwachsenden Kosten ist der Mieter ersatzpflichtig.

5. Die Stahlkammer ist wochentäglich von 9 Uhr morgens bis 5 Uhr (Sonnabends bis 3 Uhr) nachmittags geöffnet. Der Eintritt in dieselbe ist nur den daselbst beschäftigten Beamten und in deren Begleitung den Mietern der Schrankfächer bezw. den zu ihrer Vertretung bevollmächtigten Personen gestattet.

6. Jedem Mieter eines Schrankfaches wird von der Bank ein Schlüsselwort (Paßwort) im verschlossenen Kouvert überreicht, welches diesseitig vorgemerkt wird. Die Bank ist berechtigt, von jedem Mieter oder seinem Bevollmächtigten die Nennung des Schlüsselworts zu verlangen.

   Außerdem hat jeder Mieter bezw. dessen Bevollmächtigter vor dem Betreten der Stahlkammer auf einem von der Bank bereit gehaltenen Formular seine Unterschrift abzugeben und dieses behufs Prüfung seiner Identität einem Beamten der Stahlkammer auszuhändigen. Der Richtigbefund der Handzeichnung entbindet indessen nicht von der Kenntnis des Schlüsselwortes. Dagegen ist die Bank berechtigt, den Besitz der Einlaßkarte und der Schrankfachschlüssel in Verbindung mit dem Richtigbefund der Unterschrift als genügende Legitimation anzusehen.

7. Wer einem Dritten das dauernde Recht zum Eintritt in die Stahlkammer verschaffen und ihm die Verfügung über das gemietete Schrankfach übertragen

will, hat denselben dementsprechend zu bevollmächtigen. Die Ausstellung der Vollmacht, zu welcher Formulare von der Bank unentgeltlich verabreicht werden, und die Mitunterzeichnung derselben durch den Bevollmächtigten haben in Gegenwart eines in der Stahlkammer beschäftigten Beamten zu geschehen.

Die Vollmacht erlischt der Bank gegenüber erst durch Behändigung eines schriftlichen Widerrufs, dem die Einlaßkarte des Bevollmächtigten beizufügen ist.

Stirbt ein Mieter, ohne eine Vollmacht hinterlassen zu haben, dann ist die Bank berechtigt, die Vorlage eines Erbscheins bezw. eines Testamentsvollstreckerzeugnisses zu verlangen oder nach ihrer Wahl demjenigen mit befreiender Wirkung den Zutritt zu dem vom Erblasser innegehabten Schrankfach und die Verfügung über dessen Inhalt zu gestatten, der in der gerichtlichen Ausfertigung oder beglaubigten Abschrift eines mit dem Protokolle der Eröffnungsverhandlung versehenen öffentlichen oder privatschriftlichen Testaments als Erbe oder Testamentsvollstrecker bezeichnet ist. Die Prüfung der betreffenden Dokumente geschieht kostenlos durch die Anwälte der Bank.

8. Will der Mieter eine Vollmacht nicht erteilen, sich aber dennoch in einzelnen Fällen — Krankheit usw. — durch eine Vertrauensperson vorübergehend vertreten lassen, so genügt es, wenn sich diese Person durch ein eigenhändiges Schreiben des Mieters und die Kenntnis des Schlüsselwortes als berechtigt ausweist.

9. Zur Vornahme der mit den niedergelegten Wertgegenständen etwa erforderlich werdenden Arbeiten (Trennung von Coupons usw.) stehen den Mietern der Schrankfächer die im Vorraum befindlichen verschließbaren Abteile unentgeltlich zur Verfügung.

10. Die Schlüssel des Schrankfaches und der zu demselben gehörige Kasten sind bei Ablauf des Mietsvertrages in unbeschädigtem Zustande zurückzuliefern; etwa Fehlendes ist von dem Mieter zum Anschaffungswerte zu ersetzen.

11. Durch Rückgabe der Einlaßkarte und der Schlüssel erlischt für den Mieter oder dessen Rechtsnachfolger jeder weitere Anspruch an der Bank.

Wenn bei Beendigung des Mietsverhältnisses nach schriftlicher Aufforderung der Bank die Schlüssel und die Einlaßkarte seitens des Mieters oder dessen Rechtsnachfolgers nicht binnen drei Tagen zurückgeliefert werden, so ist die Bank berechtigt, ohne gerichtliche Einmischung das Schrankfach zu öffnen und sich aus dem Inhalte, ohne daß es eines vollstreckbaren Titels, der Beobachtung der für die Zwangsvollstreckung geltenden Vorschriften oder der Innehaltung einer Frist bedarf, wegen ihrer etwa rückständigen Miete-Ansprüche und sonstigen Forderungen durch Verkauf zu einem beliebigen Zeitpunkt und an jedem ihr geeignet erscheinenden Orte zu befriedigen. § 1237 Satz 2 und § 1238 des BGB. finden keine Anwendung, auch sind die Mieter nicht berechtigt, gemäß § 1246 des BGB. Abweichungen von der gewöhnlichen Art des Pfandverkaufs zu fordern.

Obige Aufforderung gilt als dem Mieter bezw. seinem Rechtsnachfolger behändigt, wenn sie an die letzte der Bank bekannt gewordene Adresse desselben zur Post gegeben und seitdem ein Monat verflossen ist, selbst auch wenn der Brief inzwischen als unbestellbar von der Post zurückgegeben worden ist.

12. Diejenigen Personen, welche die Stahlkammer benutzen, haben sich den im Interesse der Sicherheit

getroffenen Anordnungen der Bank oder ihrer Beamten zu fügen.

Abschnitt II.

§ 3.

Das Stahlkammerfach als Immobile und Raum im Sinne des § 580 des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Für die Frage nach den Besitzverhältnissen beim Stahlkammerfachvertrage ist die Charakterisierung des Stahlkammerfaches von großer Bedeutung. Wir wollen deshalb hier eine Schilderung geben, wie die Stahlkammer und das Schrankfach bei der Deutschen Bank konstruiert sind und daran anschließend die in der Literatur umstrittene Frage beantworten, ob das Stahlkammerfach eine bewegliche oder eine unbewegliche Sache (ein Raum im Sinne des § 580 BGB.) ist.

In dem Kellergewölbe eines Teiles des Bankgebäudes gelangt man durch eine eichene Tür in die „Stahlkammer". Mit diesem Ausdruck bezeichnen wir an dieser Stelle den Stahlkammerraum als solchen, in dem die Schränke sich befinden, und die dazu gehörigen Vorräume, wie Schalter für die Bankbeamten, Arbeitsräume, Lesezimmer, Garderoberaum usw. Im weiteren verstehen wir dann unter Stahlkammer auch nur den eigentlichen Schrankfachraum. Die Mauern des Kellergewölbes stehen auf einem besonderen, bis auf das Niveau des Grundwassers hinabgehenden, aus Beton bestehenden Fundament. Die Wände werden von Granitquadern gebildet und sind durch eingemauerte Eisenstäbe verstärkt. Die Decke ist gewölbt und besteht aus mehreren Schichten, die aus Mauerwerk und aus mit Eisenstäben durchzogener Betonmasse be-

stehen. Der Zugang zu der Stahlkammer ist einmal durch eine schwere, schmiedeeiserne, den Geldschranktüren ähnliche Doppeltüre verschlossen. Zwischen den Panzerplatten der Türe befinden sich Asche und Asbest. Die Konstruktion des Türverschlusses ist so kompliziert, daß ein Uneingeweihter wohl mehrere Tage brauchen würde, um nach dem Durchprobieren aller möglichen Zusammenstellungen der Verschlüsse schließlich noch nicht öffnen zu können. Hinter der Panzertüre befinden sich noch eine schmiedeeiserne Gittertüre.

In der Stahlkammer sieht man an den Wänden schwere, schmiedeeiserne Schränke, die mit den Mauern der Stahlkammer fest verbunden sind, sodaß sie mit der Kammer ein Ganzes bilden. Die Schränke, die, ursprünglich von einander getrennt, nach dem Hineinschaffen in die Kammer einen großen Schrank darstellen, sind durch Horizontal- und Vertikalwände in größere und kleinere Fächer geteilt. Jedes Fach ist selbständig verschließbar und zwar in der Weise, daß der Kunde, der ein Schrankfach gemietet hat, zuerst öffnet und zuletzt schließt, während die Bank mit ihrem Schlüssel zuletzt öffnet und zuerst schließt. So ist der Kunde gesichert, daß das Fach, auch wenn er seinen Schlüssel verloren hat, stets noch unter dem Mitverschluße der Bank steht. Außerdem haben noch alle Schrankfächer eine besondere Vorrichtung, vermittelst derer das Fach durch ein von dem Kunden selbst zu lieferndes Vorhängeschloß verschlossen werden kann. Zur Vornahme der mit den niedergelegten Wertgegenständen etwa erforderlich werdenden Arbeiten stehen den Kunden die im Vorraum befindlichen, verschließbaren Abteile unentgeltlich zur Verfügung.[1])

[1]) Vergl. Die Ausführungen bei Wilutzky, S. 294; Wettstein, S. 22—25; Vogel, S. 70—72.

Die Stahlkammer ist zweifellos ein Raum, gleich einem jeden anderen Raum in einem Hause.[2]) Auf Wohnräume und „andere“ Räume wendet das Bürgerliche Gesetzbuch die Vorschriften über die Miete von Grundstücken an, behandelt sie also als Immobilien (§ 530 BGB.). Mit dem Ausdrucke „andere Räume“ sind andere Innenteile von Gebäulichkeiten oder selbständige Nebenräume gemeint, gleichviel ob sie zum Aufenthalt von Menschen dienen oder nicht. Auch Räumlichkeiten im Sinne des § 95 BGB. gehören hierher.[3]) In der Stahlkammer befinden sich die Schränke. Hinsichtlich der Frage, ob diese als Immobilien, als Räume, oder als bewegliche Sachen anzusehen sind, herrscht in der Literatur große Meinungsverschiedenheit. Dieses hat seinen Grund darin, daß die den einzelnen Schriftstellern vorschwebenden Einrichtungen der Stahlkammer und der Schränke sehr verschiedener Art sind. Vor allem spielt ein Umstand mit, der zu berücksichtigen ist, nämlich ob die Schränke mehr oder weniger mit der Stahlkammerwand verbunden sind oder frei in der Kammer stehen. Man muß auch hier, um eine rechtliche Untersuchung mit Erfolg durchführen zu können, von einem konkreten Sachtatbestande ausgehen. Wir legen die oben geschilderte Einrichtung bei der Deutschen Bank zu Grunde. Wie sind die Schränke nach dem Hineinschaffen in die Stahlkammer aufzufassen? Sind sie zu wesentlichen Bestandteilen geworden?

Die einschlägigen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches sind folgende:

§ 93: Bestandteile einer Sache, die nicht von einander getrennt werden können, ohne daß der eine oder der an-

---

[2]) vergl. Wilutzky, S. 295; Brückner, Die Miete, S. 14; Planck, II, S. 519.

[3]) Staudinger, II, 2, S. 795.

dere in seinem Wesen verändert oder zerstört wird (wesentliche Bestandteile), können nicht Gegenstand besonderer Rechte sein.

§ 94 Abs. 1 Satz 1: Zu den wesentlichen Bestandteilen eines Grundstücks gehören die mit dem Grund und Boden festverbundenen Sachen, insbesondere Gebäude.

In § 93 gibt das Gesetz eine Begriffsbestimmung der wesentlichen Bestandteile. Wesentliche Bestandteile werden durch das Wesen der Sache, durch ihren Begriff zusammengehalten. Der Ausdruck „wesentliche Bestandteile" ist leicht irreführend. Er verleitet zu der Annahme, daß es sich um Teile handelt, die das Wesen einer Sache ausmachen oder doch zu ihrem Wesen gehören. Dies soll aber keineswegs damit gesagt sein. Vielmehr sind solche Sachteile gemeint, welche ihrem Wesen nach nur als Bestandteile — also als unselbständige Größen — vom Rechte anerkannt werden und nicht als selbständige Objekte für dasselbe in Betracht kommen.[4]) Sie haben ihren wirtschaftlichen Zweck in der von ihnen gebildeten Sache und sind derart eine Einheit, eine einheitliche körperliche Sache geworden, daß sie durch Trennung zerstört oder in ihrem Wesen verändert werden würden. Wann liegt nun eine Zerstörung oder Wesensänderung vor? Erforderlich ist dazu nicht, daß eine physische Verletzung des Gegenstandes erfolgt. Es genügt, daß er durch die Trennung etwas wesentlich anderes wird. Und hierbei ist zu beachten, daß weder das Trenn- noch das Reststück durch die Wegtrennung eine Einbuße erleiden dürfen.[5]) Man könnte ja das abgetrennte Stück leicht durch eine andere Sache gleicher Art und Bedeutung ersetzen; das Reststück

---

[4]) vergl. Paech, S. 13; Planck, I, S. 163; v. Staudinger, I, S. 294.

[5]) Paech, S. 12; vergl. Tobias, S. 375 ff; OLG. Band 8, S. 413.

würde alsdann seinen vormaligen Charakter wiederbekommen.[6]) Diesem steht jedoch entgegen, daß auch das Trennstück eine Einbuße nicht erleiden darf.

Eine reale Zerstörung braucht nicht vorzuliegen; es genügt eine wirtschaftliche, die darin zu sehen ist, daß der Bestandteil durch die Trennung an seiner wirtschaftlichen Bedeutung verliert. Erforderlich, aber genügend ist nach Hölder „eine so weitgehende Verminderung der wirtschaftlichen Bedeutung des Bestandteiles, daß sie zum größeren Teile zerstört wird".[7]) Die Frage, ob eine Sache an ihrer wirtschaftlichen Bedeutung verliert, ist aus der Zweckbestimmung der Sache in Verbindung mit der Verkehrsanschauung im konkreten Falle zu beantworten. Gründe der wirtschaftlichen Zweckmäßigkeit, nicht der juristischen Logik sind maßgebend, zumal der Begriff „wesentlicher Bestandteil" auf tatsächliche, wirtschaftliche Momente abgestellt ist.[8])

Dieses Kriterium ist auch in dem Falle zu Grunde zu legen, wenn Zweifel darüber entstehen, ob eine Sache wesentlicher Bestandteil eines Grundstücks oder eines Gebäudes ist (§ 94 BGB.). Das Gesetz verlangt allgemein eine feste Verbindung mit dem Grund und Boden bei Grundstücken und ein Einfügen bei Gebäuden. Das ist natürlich eine rein technische Frage, die nur unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles gelöst werden kann. Eine unmittelbare körperliche Verbindung genügt. Ob diese mehr oder weniger fest ist, kann nicht entscheidend

---

[6]) RG. in DJZ. 1904, S. 994; RG. 62, S. 409; 63, S. 420: RG. vom 29. V u. 26. VI 1908 in DJZ. 1908, S. 1107.

[7]) Staudinger, I, S. 294; Paech, S. 14.

[8]) vergl. Planck, I, S. 163; Paech, S. 13: Staudinger, I, S. 294: Oertmann, Eigentumsvorbehalt, S. 1114 ff; RG. 58, S. 341; 63, S. 173 und 418; 67, S. 32.

sein. Auch ohne mit dem Grund und Boden fest verbunden zu sein, kann eine Sache mit einer anderen derart in Verbindung stehen, daß sie als wesentlicher Bestandteil im Sinne des § 93 anzusehen ist. Um dieses an einem Beispiel zu erläutern, nehmen wir den vielumstrittenen Fall, daß Maschinen in ein Fabrikgebäude oder in ein anderes gewerbliches Gebäude gebracht und dort aufgestellt werden. Werden sie durch ihre Verbindung mit dem Gebäude zu wesentlichen Bestandteilen, so würde ein von dem Lieferanten der Maschinen bis zur Vollzahlung des Kaufpreises vorbehaltenes Eigentum mit dem Eigentum erlöschen: Denn wesentliche Bestandteile können nicht Gegenstand besonderer Rechte sein (§ 93 BGB.). Das Reichsgericht hat nun in ständiger Praxis[9]) entschieden, daß im einzelnen Fall, abgesehen von der mehr oder weniger festen Verbindung, nach der Verkehrsanschauung zu beurteilen ist, ob Maschinen wesentliche Bestandteile einer Fabrik seien. Nicht auf das Fabrikunternehmen, auf die Fabrikanlage im ganzen komme es an, sondern man müsse einmal erwägen, ob die Maschinen nach dem Hineinbringen in die Fabrik noch selbständige, bewegliche Sachen geblieben seien und dann, ob sie Bestandteile geworden seien. Dabei ist auf die wirtschaftliche Zusammengehörigkeit Gewicht zu legen.

Die Verbindung braucht nicht derart zu sein, daß eine Lösung nur durch substanzliche Beschädigung möglich ist. Da geht Niedner[10]) zu weit, wenn er verlangt, daß die Maschinen in das Gebäude eingemauert oder sonstwie

---

[9]) RG. 50, S. 241; 63, S. 173 u. 418; 64, S. 416; RG. 67, S. 32; RG. vom 2. XI. 07 in JW. 1908, S. 2 f.; RG. vom 29. V. und 26. VI. 1908 in DJZ. 1908, S. 1106 f.; vergl. Planck, I, S. 165; Staudinger, I, S. 300.

[10]) Niedner, a. a. O. S. 13.

verankert sein müssen, so daß im Falle einer ordnungsmäßigen Demontierung ein ganzes oder teilweises Niederlegen der Umfassungsmauern nötig werden würde. Es ist lediglich Tatfrage, ob eine durch Aufschrauben auf eine feste Unterlage oder in sonstiger Weise vorgenommene Befestigung einer Maschine als feste Verbindung mit dem Grund und Boden angesehen werden kann.[11]) So genügt schon unter Umständen der durch die Schwerkraft der Maschinen vermittelte Zusammenhang,[12]) wenn das Fabrikgebäude von vornherein zu einem bestimmten Betrieb und zur Aufnahme der Maschinen errichtet war; wenn die Maschinen besonders für die Fabrik angefertigt wurden. Hier ist eben die wirtschaftliche Bedeutung entscheidend, die in Verbindung mit der Verkehrsanschauung die Bestandteilseigenschaft begründet.

Bei dem Stahlkammerfachvertrage wird man die Schränke als wesentliche Bestandteile der Stahlkammer ansehen müssen. Die Schränke werden für eine bestimmte Stahlkammer angefertigt; anderweit würden sie nur schwer Verwendung finden. Ebenso ist die Stahlkammer als Tresorraum besonders konstruiert und von vornherein zur Aufnahme der Schränke bestimmt. Das Einbringen der Schränke in die Kammer geschieht in der Weise, daß die Wand, in der sich später die Türen befinden, zunächst nicht errichtet wird. Die Schränke könnten garnicht durch die Tür hereingebracht werden. Erst, nachdem die Schränke an ihrem Platze stehen, wird die Türwand errichtet. Eine Trennung der Schränke aus der Stahlkammer würde daher stets ein Niederlegen der Türwand zur Voraussetzung haben. Dazu würden die Schränke außerhalb

[11]) RG. im Sächs. Archiv XIV, S. 350; RG. in JW. 1904, S. 111 und 549; RG. 58, S. 341.

[12]) Vergl. Tobias, S. 387 ff.

der Kammer ganz ihres Wesens entkleidet werden. Nach der ganzen Einrichtung und nach der Verkehrsanschauung sind sie wesentliche Bestandteile der Stahlkammer. Als solche nehmen sie Immobiliarcharakter an, werden somit wie Grundstücke behandelt. Das einzelne Fach ist nun wieder eine Unterabteilung des Schrankes und damit des Ganzen. Wir kommen also zu dem Resultat, daß das Schrankfach eine unbewegliche Sache ist.[13])

Ist es nun als Raum im Sinne des § 580 BGB. anzusehen? Unter „anderen Räumen“ sind solche Räume zu verstehen, die zu anderen Zwecken als die Wohnräume verwandt werden, die also z. B. Arbeitszwecken oder dem Lagern von Sachen dienen.[14]) Hierher gehören auch die in auf Grundstücken errichteten Baulichkeiten befindlichen Räume. Auch Ställe und Speicher, die nur vorübergehend errichtet werden und deshalb nicht zu den wesentlichen Bestandteilen des Grundstückes gehören („ 95 Abs. 1 BGB.), gelten als Räume gemäß § 580. Ebenso glauben wir die Schrankfächer, die Teile des Schrankes und damit der Stahlkammer sind, dem Begriff „Raum“ im Sinne des § 580 unterstellen zu können. Die verhältnismäßige Kleinheit schließt die Anwendung des § 580 nicht aus.[15]) Regelsberger teilt diese Ansicht nicht. Er schließt Behältnisse (z. B. Wandschränke), auch wenn sie mit dem Grund und Boden fest verbunden sind, von der

---

[13]) Wäre der Schrank beweglich, so würde mit der herrschenden Meinung Zubehöreigenschaft anzunehmen sein.

[14]) Mittelstein, Grundstücke, Wohnräume und andere Räume, S. 361 ff.

[15]) Vergl. Wilutzky, S. 295; Brückner, im Recht S. 251; Brückner, die Miete S. 14; Lafrenz, S. 160; Dorn, S. 6 und 15; Exner, S. 18; Wimmer, S. 25; Planck, II, S. 519; v. Staudinger, I, S. 321.

Vergünstigung des § 580 aus.[16]) Dieser Einschränkung kann man jedoch nicht die Schrankfächer unterwerfen. Denn diese sind als Räume auf dem Grund und Boden anzusehen, genau wie etwa ein kleiner Bodenraum. Es greifen daher auch die Vorschriften der §§ 559 ff., 580 Platz.

Anschließend wollen wir einen kurzen Überblick über die hier einschlägige Litteratur geben. Wilutzky[17]) faßt die Schränke dann ganz unbedenklich als Immobilien auf, „wenn der Schrank in dem Kellergewölbe eingemauert oder eingeschroben ist".[18]) Falls er freisteht, wird man nach Wilutzky annehmen müssen, „daß die Absicht der Parteien auf Gewährung eines vertragsmäßig an seiner Stelle unbeweglich verbleibenden Raumes gerichtet ist." Wettstein[19]) meint hierzu mit Recht, daß es nicht angängig sei, durch einfache Parteivereinbarung aus einer beweglichen Sache eine unbewegliche zu machen; man könne höchstens verabreden, auf eine bewegliche Sache einige dispositive Vorschriften über Raummiete Anwendung finden zu lassen. Nach unserer Ansicht sind aber auch nur in letzterem Sinne die Worte Wilutzkys zu verstehen.

Entgegen der Ansicht Hanckes,[20]) der in dem Schrank ein Zubehör des Bankgebäudes sieht, will Wettstein die Schränke nicht als Zubehör gelten lassen, führt hierfür aber Gründe an, die wohl gegen die Eigenschaft der beweglichen Schränke als Bestandteile, aber nicht gegen die Zubehöreigenschaft sprechen.[21]) Vor allem ist der Hin-

---

[16]) Regelsberger, Bankarchiv VII, S. 4; vergl. Mittelstein, Grundstücke S. 361 f.

[17]) Wilutzky, a. a. O. S. 295.

[18]) So auch Wettstein, S. 23; Exner, S. 18.

[19]) Wettstein, S. 23 f.

[20]) Hancke, S. 389; vergl. Wimmer, S. 23.

[21]) Wettstein, S. 24.

weis, daß die Schränke nach der Verkehrsanschauung nicht als Zubehör angesehen werden, garnicht überzeugend; denn, wenn irgend, wird hier die allgemeine Verkehrsanschauung Zubehöreigenschaft annehmen. Was sollen Schränke etwa außerhalb der Stahlkammer besagen? Sie sind durch ihre eigenartige Konstruktion, durch ihre Bestimmung Zubehör geworden.

Brückner[22]) nimmt Immobiliarmiete an, ohne näher auf die Natur der Schränke einzugehen, ebenso auch Marcus.

§ 4.

Allgemeine Grundsätze über die Vermengung von Vertragsarten.

Bevor wir die Frage nach der rechtlichen Natur des Stahlkammerfachvertrages erörtern, wollen wir versuchen, einige allgemeine Grundsätze über die Vermengung von Vertragsarten aufzustellen.

Der wirtschaftliche Zweck, der Schöpfer der Vertragsarten, ist in steter Veränderung und Erweiterung begriffen, so daß eine gesetzliche Regelung aller möglichen Vertragsarten ausgeschlossen ist. Tritt nun, durch das Verkehrsbedürfnis und durch die Entwicklung der modernen Technik gefördert, ein neuer wirtschaftlicher Zweck in die Erscheinung, so bleibt es den Parteien zunächst überlassen, bei ihren vertraglichen Vereinbarungen Bestimmungen zu treffen, die im konkreten Falle lex contractus werden. Auf diese so getroffenen Bestimmungen lassen sich in den meisten Fällen die Vorschriften für eine der im Bürgerlichen Gesetzbuche geregelten Vertragsarten an-

---

[22]) Brückner, im Recht, S. 251; Marcus, S. 252; vergl. Düringer, Bankarchiv S. 66.

wenden. Wo dieses nicht unmittelbar möglich ist, hilft man sich im Wege der Analogie. Erst wenn eine solche ordentliche Einstellung der neuen Erscheinung in die Reihe der schon gesetzlich geregelten Vertragsarten versagt, muß man seine Zuflucht zu einem neuen Vertrage nehmen, der dann in gesetzlichen Normen festzulegen ist.

Die Parteien können nun in ihren Vereinbarungen einer Partei mehrere Leistungen auferlegen, die so verschiedener Natur sind, daß sie als Gegenstände selbständiger Vereinbarungen erscheinen und den Inhalt verschiedener Vertragsarten bilden würden. Ob in solchen Fällen ein einheitliches Geschäft mit zusammengesetztem Inhalt oder eine Mehrheit von selbständigen Verträgen vorliegt,[23]) wollen wir dahingestellt sein lassen. Wir müssen jedenfalls davon ausgehen — das ist das natürliche —, daß die Parteien ein einheitliches Rechtsgeschäft abgeschlossen haben.

Schon in den Quellen des römischen Rechts sind solche Erscheinungen berücksichtigt,[24]) und die Römer nahmen trotz der Vermengung ein einheitliches Rechtsgeschäft an. Sie untersuchten, welches der plenior contractus war, nach welcher Seite hin der Schwerpunkt liegt. Das dabei gefundene Ergebnis bestimmte die betreffende Vertragsart. Unentschieden ist jedoch für das gemeine Recht die Frage, welche Regeln auf die Nebenleistung Anwendung finden sollen, wenn die Hauptvertragsart keine Bestimmungen hierüber enthält.[25])

In der heutigen Literatur ist zu dieser Frage nur wenig Stellung genommen. Nach Dernburg[26]) sollen

---

[23]) Vergl. Regelsberger in Jh. Jahrb. 48, S. 453 f.

[24]) l 1 § 12 D 16, 3; l 22 § 2 D 19, 2; l 6 §§ 1 und 2 D 19. 1.

[25]) Vergl. Blociszewsky, a. a. O. S. 15 f.

[26]) Dernburg, II, 2, § 215 IV.

da, wo es sich nach der Verkehrsanschauung um ein einheitliches Geschäft handelt, tunlichst die Grundsätze des überwiegenden Teiles des Vertrages Anwendung finden; dabei werden die Hauptvertragsnormen auf die Nebenleistung ausgedehnt. Endemann[27]) ist nur weniger vorsichtig, weicht aber grundsätzlich nicht ab.

Im Bürgerlichen Gesetzbuch sind einzelne Fälle der Vermengung von Vertragstatbeständen geregelt (BGB. §§ 651, 675, 700). Aus diesen Bestimmungen geht hervor, daß die für die Hauptverpflichtung geltenden Normen das ganze Rechtsgeschäft beherrschen, soweit nicht die Eigenart einer Nebenleistung widerstrebt. Bei einer Vermengung von Vertragsarten muß man demnach das Hauptvertragsmoment heraussuchen. Der Schwerpunkt des Vertrages, der wirtschaftliche Zweck, geben hier eine gute Wegleitung. Die so ermittelten Rechtsnormen sind maßgebend für das ganze Rechtsgeschäft. Wo aber eine Nebenleistung so beschaffen ist, daß auf sie die entsprechende Regelung der Hauptvertragsart nicht paßt, da greift die Norm der besonderen Vertragsart ein; ebenso wenn die Bestimmungen des Hauptgeschäfts keine besondere Norm enthalten.[28]) Diese Grundsätze müssen wir also bei der Beurteilung der modernen Vertragsgebilde, wie des Stahlkammerfachvertrages, anwenden.

§ 5.

Die rechtliche Natur des Stahlkammerfachvertrages.

Die rechtliche Natur des Stahlkammerfachvertrages ist sehr bestritten. Übereinstimmung herrscht darüber, daß der Vertrag, da er allgemein in Deutschland von Banken,

---

27) Endemann, I, 2, S. 907 ff.

28) Vergl. Blociszewski, a. a. O. S. 41 ff.; Planck, II. S. 450.

die schon an sich Kaufleute sind, als Nebengewerbe in ihrem Handelsbetriebe abgeschlossen wird (§ 343 HGB.), praktisch immer unter dem Handelsrechte steht. Unter eine der im Handelsgesetzbuche geregelten Vertragsarten fällt der Vertrag nicht. Demnach kommen die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches zur Anwendung (Art. 2 EGHGB.).

In den uns bekannten Bestimmungen ist immer die Rede von „Vermietung von Schrankfächern.“[29]) Nur die königliche preußische Seehandlung spricht von „Verwahrung.“ Klar und deutlich wird in den Bestimmungen darauf hingewiesen, daß Vermietung gemeint sein soll. Die Banken stehen allgemein auf dem Standpunkte, daß ein Mietvertrag vorliegt; lehnen sie doch die verschärfte Haftung aus einem Verwahrungsvertrage grundsätzlich ab. Die von den Parteien gewählte Bezeichnung ist natürlich nicht maßgebend für die Beurteilung der rechtlichen Natur des Vertrages.[30]) Immerhin legt sie einen Schluß auf die Willensmeinung der Parteien nahe.

In der Literatur kann man nun drei große Gruppen von Meinungen unterscheiden. Zu der ersten Gruppe gehören die Schriftsteller, die einen Verwahrungsvertrag in dem Stahlkammerfachvertrage erblicken.[31]) Sie gehen

---

[29]) Siehe Seite 13; ebenso Bestimmungen der Göttinger Bank, Dresdener Bank, Berliner Diskonto-Gesellschaft, Bank für Handel und Industrie in Darmstadt u. a. m.

[30]) Hierin stimmen alle Schriftsteller überein. Wettstein, S. 49, sieht in der Bezeichnung „Miete“ die Figur pars pro toto als vorliegend; uns scheint dieses eine etwas willkürliche Konstruktion.

[31]) Hancke, S. 389; Düringer-Hachenburg III. S. 495; Lehmann-Ring II, S. 306; Crome II. S. 741 Anm. 2; Cosack, Handelsrecht § 100, IX; Ratzenhofer, S. 363, 364; Düringer, V. S. 65 f.; Dernburg, II. 2, S. 521; Rießer, Anm. 3 zu S, 16; Staub, HGB., S. 1842; Wolff, S. 150, Anm. 15; Lehmann, Handelsrecht, S. 768.

von dem Standpunkte aus, daß die Absicht der Parteien die sei, dem Bankier die Behütung der eingelegten Effekten zur Pflicht zu machen. Dem Kunden sei die Verwahrung der Hauptzweck des Vertrages. Hancke und Ratzenhofer verbinden mit dem Verwahrungsvertrage ein pactum de deponendo, das dem eigentlichen Verwahrungsvertrage, der Realkontrakt ist, vorangeht.[32]) Düringer sieht, ohne einen Grund dafür anzuführen, in dem Verwahrungsvertrage einen Konsensualkontrakt.[33]) Ratzenhofer[34]) will neben den Bestimmungen über die Verwahrung — diese ist nach ihm der Hauptzweck des Vertrages — die des Dienstvertrages anwenden, indem er sagt, die Bank sei verpflichtet, „dem Mieter die zur Benutzung seines Faches erforderliche Mithülfe während der Geschäftsstunden zu gewähren und seine Effekten vor äußeren Angriffen zu schützen." Für diese Nebenverpflichtung des Bankiers aber brauchte man nicht den Dienstvertrag heranzuziehen. Die Verpflichtung ließe sich, ohne den Verhältnissen Gewalt anzutun, unter die Hauptvertragsart, hier die Verwahrung, subsumieren.[35])

Zu der zweiten Gruppe gehören die Schriftsteller, die eine Kombination von Miete und Verwahrung oder einen contractus sui generis annehmen. So sehen Wilutzky und Bondi in dem Vertrage eine eigentümliche Verbindung von Miete und Verwahrung, ohne zu sagen, wie die Elemente der beiden Vertragsarten miteinander zu vereinigen sind.[36]) Ihnen folgt Adler, nach dessen

---

[32]) Hancke, S. 389; Ratzenhofer, S. 363.

[33]) Düringer, V, S. 66 f.

[34]) Ratzenhofer, a. a. O. S. 363.

[35]) So auch Cohn; siehe dessen Ansicht unten S. 33.

[36]) Wilutzky, S. 295; Bondi, S. 12; vergl. Korn, S. 501 ff.; nach ihm überwiegt die Miete als Hauptvertragsart.

Ansicht die Vorschriften der Vertragsart Anwendung finden sollen, die in dem streitigen Falle überwiegt.[37])

Wettstein faßt den Vertrag als einen Verwahrungsvertrag auf mit dem Nebenverhältnis der Miete. Er hält das Element der Raumgewährung für unwichtig gegenüber der custodia, die der Bankier bei der Sicherung der Stahlkammer zu gewähren verpflichtet ist.[38])

Marcus versucht die Rechtsnatur aus den Bestimmungen der Banken herzuleiten, nicht wie die vorgenannten Schriftsteller aus dem wirtschaftlichen Zweck. Er legt seinen Ausführungen — im Gegensatz zu dieser Arbeit — nicht konkrete Bestimmungen zu Grunde; nach ihm liegt ein Vertrag mit gleichwertigem Doppelinhalt, ein contractus sui generis vor.[39])

Dorn will grundsätzlich die Vorschriften über die Verwahrung anwenden: Aus einem Verwahrungsvertrage ließen sich die Verpflichtungen der Bank vollständiger erklären. Er gibt aber zu, daß eine Aufbewahrung von Sachen hier die Gewährung eines Raumes bedinge. Dieser Umstand vermöge aber nicht den Verwahrungsvertrag bei Seite zu setzen.[40]) Ähnlich argumentiert Gumbel; nach ihm ist die Bank verpflichtet, dem Kunden ein Fach bereit zu halten, in das dieser seine Wertsachen legen kann. Diese Verpflichtung ist nach den allgemeinen Vertragsgrundsätzen zu beurteilen. Mit der Einlegung von Sachen beginnt die Aufbewahrungspflicht der Bank.[41]) Dorn bezeichnet den Vertrag, durch den die Bank die

[37]) Adler, S. 30 ff.

[38]) Wettstein, S. 53 ff.; ebenso Vogel, S. 81.

[39]) Marcus, S. 251.

[40]) Dorn, S. 28, 29.

[41]) Gumbel, S. 13, 14.

Überwachung der erst später zu übergebenden Sachen übernimmt, schon als Verwahrung.[42])

Erwähnen wollen wir hier eine Reichsgerichtsentscheidung,[43]) die den Fall behandelt, daß ein Bankier einem Kunden ohne Entgelt und ohne besondere sonst übliche Abrede ein Schrankfach zur Verfügung stellt. In diesem Falle soll die Bank nicht für die Einlage haften, sondern sie ist nur verpflichtet, die Stahlkammer zu sichern. Die Entscheidung läßt es jedoch dahingestellt, ob der Vertrag als Verwahrungsvertrag aufzufassen ist.

Die dritte Gruppe endlich bilden die Schriftsteller, die einen Mietvertrag annehmen.[44]) Hiernach gruppieren sich die Verpflichtungen des Bankiers um die eine Hauptverpflichtung: dem Kunden einen möglichst sicheren Raum zur Bewahrung seiner Wertsachen zu beschaffen. Heinrici[45]) sieht in dem Stahlkammerfachvertrag einen gemischten Mietvertrag, da der Bank noch weitere Verpflichtungen obliegen. Doch überwiegt nach seiner Ansicht bei weitem das Element der Miete. Ebenso läßt Cohn[46]) die der Bank obliegende Pflicht, dem Kunden beim Öffnen des Faches behilflich zu sein, in dem Mietvertrage als Haupttyp aufgehen.

Regelsberger[47]) bestimmt die rechtliche Natur nach dem Inhalte des Vertrages. Der Schwerpunkt desselben sei

---

[42]) Dorn, S. 24.

[43]) RG. im Recht 1907, S. 1134, Ziffer 2714.

[44]) Pinner, S. 65; Schweyer, S. 20; Brückner im Recht S. 251 f.; Mittelstein, Die Miete S. 8 f.; Lafrenz, S. 159; Hertel, S. 52 ff.; Planck, II, S. 447; v. Staudinger, II, S. 795; Valery, Traité de la location etc. S. 165; Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse S. 474.

[45]) Heinrici, a. a. O. S. 823 f.

[46]) Cohn, S. 244 ff.; ebenso Exner, S. 22; Wimmer, S. 37.

[47]) Regelsberger, Bankarchiv VII, S. 3.

die der Bank aufliegende Verpflichtung, dem Kunden einen Raum zur Verfügung zu stellen. Der Stahlkammerfachvertrag sei daher ein Mietvertrag.

Wir wollen zunächst untersuchen, ob die Ansicht, der Vertrag sei ein Verwahrungsvertrag, zu halten ist. § 688 BGB. sagt: „Durch den Verwahrungsvertrag wird der Verwahrer verpflichtet, eine ihm von dem Hinterleger übergebene bewegliche Sache aufzubewahren.“ Gemäß § 695 trifft den Verwahrer die weitere Pflicht, die übergebene Sache jederzeit zurückzugeben.

Als Gegenstand des Vertrages nennt das Bürgerliche Gesetzbuch eine bewegliche Sache. Schon in der gemeinrechtlichen Doktrin stand Dernburg mit seiner Verwahrung von Grundstücken vereinzelt da und heute erkennen die Gesetzgebungen übereinstimmend nur bewegliche Sachen als Gegenstand des Verwahrungsvertrages an. Bei unbeweglichen Sachen liegt, falls die Verwahrung unentgeltlich geschieht, Auftrag, im anderen Falle Dienstvertrag vor.

Beim Stahlkammerfachvertrage können als Gegenstand in Betracht kommen das Schrankfach und die Einlage. Das Schrankfach haben wir als einen Raum, als eine unbewegliche Sache kennen gelernt. Es kann also nicht Gegenstand des Verwahrungsvertrages sein. Mithin bleibt nur die Möglichkeit, den Schrankfachinhalt als Objekt des Vertrages anzunehmen. Auf den ersten Blick scheint dieses auch angängig. Der Kunde bringt seine Sachen in das Fach, das der Bankier vermittelst seines Mitverschlußes bewacht. Auf die Einlage muß sich also die Bewachungspflicht, die den ausschließlichen und hauptsächlichen Inhalt des Vertrages bildet,[48]) erstrecken. Was

---

[48]) Vergl. Matthiaß I, S. 613; Staudinger II, 2 S. 1085.

hat man unter „Aufbewahren“ zu verstehen? Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält sich im Gegensatz zum römischen Recht[49]) jeder näheren Erläuterung des Begriffes. Wissenschaft und Praxis haben diese Aufgabe zu erfüllen und zwar in Anlehnung an § 242 BGB., wonach der Schuldner die Leistung nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte zu bewirken verpflichtet ist. Man hat u. E. unter „Aufbewahren“ jede Tätigkeit zu verstehen, die geeignet ist, eine Sache, die übergeben ist, zu sichern. Eine Tätigkeit wird also gefordert; ein bloßes Dulden genügt nicht. Man könnte sonst schon die bloße Gewährung eines Raumes, in dem jemand Sachen sicher unterbringen kann, als Aufbewahrung bezeichnen. Und dieses wird ausdrücklich dem Begriff nicht unterstellt.[50]) Gestattet der Bankier nun dem Kunden die Aufbewahrung seiner Wertsachen in dem Fache oder bewahrt der Bankier die Sachen des Kunden selbst in dem Fache auf? Nach den Bestimmungen (Ziffer 1) stellt die Bank dem Kunden ein Fach zur Verfügung und verspricht, auf die Bewachung und Sicherung der Stahlkammer, sowie auf deren Verschluß die äußerste Sorgfalt zu verwenden. Wohlgemerkt: die Bank übernimmt nur die Sicherung des Raumes, keineswegs aber verpflichtet sie sich, die übergebenen Wertpapiere zu überwachen. Die Stahlkammer sichert sie, indem sie vor allem darauf achtet, daß der Eingang zur Stahlkammer stets bewacht ist. Die hierfür erforderlichen Aufsichtsbeamten muß sie mit der größten Sorgfalt auswählen. Für ein Verschulden derselben haftet sie wie für eigenes (§ 278 BGB.). In dieser Bewachung

---

49) L. 1 pr. D. 16,3; Windscheid-Kipp, Pandekten II, § 377, Anm. 1.

50) Dernburg, II, 2, S. 516; Matthiaß, I, S. 614; Schollmeyer, S. 65; Planck, II, S. 701; v. Staudinger zu § 688 Nr. 3.

und Sicherung der Stahlkammer hat man nun eine Aufbewahrung der in dem Fache befindlichen Sachen sehen wollen. Die Bank soll stillschweigend die Bewachung der Wertpapiere übernehmen.[51]) Ähnlich läge der Fall, wenn mir ein Freund ein Buch zur Aufbewahrung übergäbe und ich dieses in meinen Bücherschrank stellte, zu dem ich den Schlüssel bei mir trüge. Da liegt auch zweifellos Aufbewahrung vor. Aber beim Stahlkammerfachvertrage ist es wesentlich anders. Einmal bekommt weder der Bankier noch einer seiner Leute die Wertsachen zu Gesicht, und dann kann der Bankier überhaupt nicht über den Inhalt verfügen, da der Kunde einen Schlüssel zum Fache hat und jederzeit alles aus dem Fache entfernen kann. Die Sorgfalt des Bankiers beschränkt sich also auf die Sicherung der Stahlkammer und die Überwachung der Stahlkammerbeamten.

Von einer Sicherung der Wertsachen durch die Bank kann nur dann die Rede sein, wenn dieselben dem Bankier übergeben werden. Dies bringt auch das Gesetz zum Ausdruck, indem es sagt: „eine übergebene bewegliche Sache“ soll Gegenstand der Aufbewahrung sein. Unter „Übergabe“ ist zu verstehen, daß jemand den unmittelbaren Besitz einer Sache zu Gunsten eines anderen aufgibt und dieser dadurch in der Lage ist, über die Sache verfügen zu können.[52]) Daß der Bankier nicht unmittelbarer Besitzer der Einlage wird, nehmen wir aus der späteren Darstellung vorweg. Demnach läge keine Übergabe vor. Der Bankier kommt auch garnicht in die Lage, die Wertsachen sehen und übernehmen zu können. Er hält

[51]) So Hancke, Crome, Wettstein, Vogel, Staub, Bondi, Cosack, Dernburg, Lehmann-Ring; anderer Meinung sind Adler, Brückner.

[52]) Cosack, II, S. 117; Endemann II, § 73; Planck, III, § 929, 2; v. Staudinger, III, § 929, II.

das Fach für den Kunden bereit und dieser kann nun, wann es ihm gefällt, Sachen hineinlegen. Von einer Pflicht des Kunden, dieses zu tun, kann natürlich nicht die Rede sein. Das Hineinlegen geschieht ohne Vorwissen und ohne jegliche Beteiligung der Bank. Man könnte nun in diesem Hineinlegen eine Übergabe an die Bank sehen. Und diese Ansicht ist auch in der Literatur vertreten. Das Fach soll alsdann die Funktion eines Boten vertreten; es wäre ein verlängerter Arm des Bankiers.[53]) Doch ist es beim Stahlkammerfachvertrage wesentlich anders. Hier soll der Bankier garnicht Verwahrer sein. Man kann von einer persönlichen und einer dinglichen Verwahrung sprechen. Bei der ersteren vertraut man der Person. In diesem Falle erfolgt die Übergabe an dieselbe und sie kann verwahren, wo sie will. Wollte man diese Art der Verwahrung bei unserem Vertrage, so könnte der Kunde seine Sachen einfach dem Bankier übergeben, wobei dem Bankier die Verpflichtung auferlegt würde, dieselben in einem Stahlkammerfach zu verwahren. Aber dieses ist nicht die Absicht des Kunden. Er vertraut nicht der Person des Bankiers, sondern der Sicherheit des Faches. Dieses mietet er, um in demselben seine Wertsachen selbst zu verwahren. Der Bankier soll garnicht wissen, ob und was er in dem Fache verwahrt. Es soll verhütet werden, daß von seiten der Bank oder eines Angestellten Mitteilungen über das Vermögen des Kunden an Dritte gelangen. Hier ist auch folgendes zu erwähnen. Es wird von einigen Schriftstellern angeführt, daß die Bank sich vermöge ihres Kontrollrechts jederzeit von dem Inhalte des Faches überzeugen könne. Sie bedingt sich dieses Recht aus, um die Berechtigung derjenigen Personen,

---

[53]) Ratzenhofer, a. a. O. S. 364; Dorn, a. a. O. S. 20.

welche Zutritt zu den Schrankfächern verlangen, einer strengeren Kontrolle unterziehen zu können (Bestimmungen Ziffer 3). Daraus geht hervor, daß die Bank wohl nie Einsicht in den Inhalt des Faches verlangen wird. Sie schließt den Vertrag mit zuverlässigen, ihr meistens bekannten Personen, uud diesen gegenüber würde die Ausnützung des Rechts ein Mißtrauensvotum bedeuten. Wollte die Bank ein Öffnen des Faches und Einsicht in dasselbe verlangen, um ihrer Bewachungspflicht zu genügen, etwa um die Schlösser nachsehen zu können, so ist da zu berücksichtigen, daß die Tresors fest und dauerhaft konstruiert sind, daß eine Kontrolle bei jedesmaliger Beendigung des regelmäßig einjährigen Mietverhältnisses genügen würde.

Eine Übergabe an den Bankier liegt also nicht vor. Dazu kommt noch, daß der Kunde jederzeit alle Effekten aus dem Fache entfernen kann, sodaß dieses vielleicht den größten Teil der Vertragszeit leer steht. Dieses führt uns zu der weiteren Frage: Was wird aus dem Verwahrungsvertrage, der nach der herrschenden Meinung [54]) ein Realkontrakt ist, bei dem die Übergabe der Sache demnach das Hauptmerkmal bildet? Da nehmen nun die Anhänger des Verwahrungsvertrages ihre Zuflucht zu dem Konsensualkontrakt. Düringer [55]) führt hierfür keinen Grund an, während Wettstein den Versuch macht, den Verwahrungsvertrag des Bürgerlichen Gesetzbuches als einen Konsensualvertrag hinzustellen.[56]) Er übersieht dabei, daß ein

[54]) Motive II, S. 569 f; Protokolle, S. 392 f; Oertmann; Endemann; Schollmeyer, S. 131; Dernburg, II, § 349, III; Matthiaß, I, S. 613; Planck, Vorbem. I und II zu § 598; Staudinger, II, 2, S. 1086; Regelsberger in Jh. Jahrb. 52 und Lübberts, ebenda. Anderer Ansicht sind Cosack, Hellmann, Meisner.

[55]) Düringer, V, S. 67.

[56]) Wettstein, S. 63 ff; vergl. Düringer-Hachenburg III, S. 497.

Vertrag, der sich auf spätere Verwahrung richtet, möglich ist. Dieser ist aber unabhängig von dem eigentlichen Verwahrungsvertrage, der erst mit der Übergabe zu stande kommt, und nach den allgemeinen Vertragsgrundsätzen zu beurteilen. Ähnlich wie Düringer und Wettstein argumentiert Dorn:[57]) Er führt zunächst aus, daß die Bank die Stahlkammer stets sichere, einerlei ob ein Vertrag mit einem Kunden vorläge oder nicht. Hierin erblickt er eine eigentümliche Leistungsmodalität, wie man sie auch bei dem Theaterbilletvertrage und bei dem Eisenbahntransport habe. Erst dadurch, daß einer Person ein bestimmter Platz angewiesen wird, wird die allgemeine Leistung zu einer Leistung an einen bestimmten Gläubiger. So sei beim Stahlkammerfachvertrage in der ständigen Sicherung der Kammer keine Leistung an den Kunden zu sehen; denn die Bank übe ihre im Interesse des Kunden liegende Sicherungstätigkeit schon vor dem Vertragsschluß aus. Der eigentliche Verwahrungsvertrag beginne jedoch erst mit der Übergabe, d. h. mit dem Hineinlegen der Sachen ins Fach. Erst in diesem Augenblicke wird die allgemeine Aufbewahrungspflicht der Bank zu einer gegenüber dem Kunden, wie die Leistung der Eisenbahn auch erst mit dem Einsteigen des Fahrgastes beginnt.[58]) Vertragsschluß und Aufbewahrungspflicht, die doch den Inhalt des Verwahrungsvertrags bilden, fallen demnach auseinander. Denn selten wird gleich bei Abschluß des Vertrages etwas ins Fach gelegt. Und wenn der Kunde nun überhaupt nichts ins Fach bringt, sondern dieses die ganze Vertragsdauer hindurch leer stehen läßt — ein Fall, der doch praktisch möglich ist —, so entsteht für die Bank überhaupt keine Verpflichtung gegenüber dem Kunden, trotzdem er

[57]) Dorn, a. a. O. S. 24, 26 f.

[58]) Dorn, S. 26, 27.

das Entgeld bezahlt. Hier sieht man deutlich, daß eben die Raumgewährung den Hauptinhalt des Vertrages bildet, und da nähern wir uns dem Mietvertrage.

Andere nehmen ein pactum de deponendo zu Hülfe, das also vor der Übergabe bestehen und auch dann eintreten soll, wenn sich vorübergehend nichts in dem Fache befindet.[59]) Zugegeben wird, daß das pactum de deponendo nur ein Vorvertrag ist. Dieser Vorvertrag steht unter den allgemeinen Vertragsgrundsätzen und findet in dem Hauptvertrage seine Erfüllung und Beendigung.[60]) Beim Stahlkammerfachvertrage wollen die Parteien keinen Vorvertrag abschließen; sie wollen nur einen Vertrag. Und dann: man kann doch nur von einem Vorvertrage reden, wenn ein Hauptvertragsschluß nachfolgt. Dieses ist bei unserem Vertrage nicht der Fall, man müßte denn etwa in dem Hineinlegen der Wertsachen ins Fach, das ohne Kenntnis der Bank erfolgt, einen Vertragsschluß sehen. Das erscheint uns jedoch nicht angängig, abgesehen davon, daß, wenn ein Hineinlegen nicht erfolgte, von einem Vertragsschluß überhaupt nicht die Rede wäre. Mithin kommen wir zu der Ansicht, daß die Raumgewährung, die mit dem Vertragsschlusse, durch den Konsens der Parteien entsteht, den Schwerpunkt des Vertrages bildet. Wettstein läßt denn auch die Miete, in der Stellung eines Nebenverhältnisses, schon vor dem Verwahrungsvertrage entstehen und etwas über denselben hinausdauern.[61])

Da nach unseren Ausführungen eine Übergabe nicht vorliegt, wird die dem Bankier gemäß § 695 obliegende Rück-

---

[59]) Hancke, S. 389; Ratzenhofer, S. 364; vergl. Düringer-Hachenburg III, S. 497.

[60]) So Oertmann, II, S. 425; Matthias I, S. 613: Kuhlenbeck, § 688; Endemann, § 185; Ratzenhofer, S. 364.

[61]) Wettstein, S. 53.

gabeverpflichtung gegenstandlos. Denn ich kann doch nur zurückgeben, was mir übergeben ist. Und von einer realen Rückgabe ist in § 695 die Rede."[62]) Dazu bemerken wir, daß in den Bestimmungen nirgends eine Rückgabepflicht der Bank erwähnt ist. Es würde ihr ja auch unmöglich sein, da sie einmal nicht weiß, ob sich etwas in dem Fache befindet, und dann auch nicht ohne den Kunden das Fach öffnen kann. Ein Recht, diese Wirkung von dem Kunden zu verlangen, steht ihr auch nicht zu. Wollte man die Bank für verpflichtet halten, dem Kunden die Einlage zurückzugeben, so müßte man auch dem Kunden einen Anspruch auf Herausgabe der Sachen zugestehen. Ein solcher besteht jedoch nicht, wie wir unten des näheren ausführen werden.

Wir glauben nach dem Vorstehenden den Nachweis geliefert zu haben, daß ein Verwaltungsvertrag nicht zu halten ist. Wie steht es nun mit dem Mietvertrage?

Nach § 535 BGB. ist der Vermieter zur Gebrauchsgewährung während der Mietzeit verpflichtet, und § 536 legt ihm die weitere Verpflichtung auf, dem Mieter die vermietete Sache in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauche geeigneten Zustande zu überlassen und sie während der Mietzeit in diesem Zustande zu erhalten. Als Gegenstand kommt hier das Fach in Betracht, das der Kunde von dem Bankier gemietet hat. Da dieses eine unbewegliche Sache, ein Raum, ist, kommen die Vorschriften über Raummiete (§ 580 BGB.) zur Anwendung. Der Umstand, daß sich manchmal in den Fächern noch Einsetzkasten befinden, vermag hieran nichts zu ändern.

---

[62]) Gumbel, S. 9 ff. konstruiert eine Rückgabeverpflichtung, trotzdem er eine Übergabe an den Bankier ablehnt. Die Bank gibt nach ihm zurück, indem sie dem Kunden die Möglichkeit gewährt, die Einlage herauszunehmen.

Der Bankier stellt dem Kunden nun ein Fach zur Verfügung, er „gewährt“ ihm den „Gebrauch“, indem er ihm einen Schlüssel zum Schrankfach (gewöhnlich in zwei Exemplaren: Bestimmungen Ziffer 4) übergibt und ihm den Zutritt zu dem Schrankfach gestattet. Außerdem ist er verpflichtet, während der Geschäftsstunden stets bereit zu sein, auf Verlangen beim Öffnen des Faches mitzuwirken. Von Anhängern des Verwahrungsvertrages wird nun gegen die Miete ins Feld geführt, einmal daß der Gebrauch, den die Bank ihren Kunden gewähre, nicht dem von dem Gesetze gewollten entspreche. Der Gebrauch sei doch zu beschränkt. Dagegen bemerken wir, daß auch beim gewöhnlichen Mietvertrage solche Beschränkungen vorkommen. Man denke an die Miete von Tennisplätzen oder an die Miete eines Gesellschaftszimmers, einer Kegelbahn seitens einer Abendgesellschaft. Hier ist die Benutzung auch auf wenige Stunden in der Woche beschränkt und dennoch wird man nicht anstehen, einen Mietvertrag als vorliegend zu erachten.

Sodann wird angeführt, daß der Mitverschluß, den die Bank habe, dem Wesen des Mietvertrages entgegenstehe. Etwas ähnliches haben wir z. B. in folgenden Fällen: Das Haus, in dem ich wohne, steht unter dem Mitverschlusse des Hauseigentümers. In der Regel wird dieser mir einen Schlüssel einhändigen. Aber wie, wenn die Öffnung der Haustüre nur durch ihn oder einen Diener geschieht? Ich habe mir ein Gartenabteil gemietet und kann zu demselben nur gelangen, wenn mir der Vermieter die in den Garten führende Haupttüre öffnet. Ebenso ist es, wenn ich mir ein Pferd gemietet habe und dieses, da ich keine Stallung habe, bei dem Pferdevermieter unterstelle. Auch hier liegt Mitverschluß vor; aber nichtsdestoweniger wird man Mietvertrag annehmen.

Daß der Bankier durch den Mitverschluß in der Lage ist, den Kunden von dem Fache fernzuhalten, ist eine Tatsache, die gegenüber der Verpflichtung, stets den Zutritt zu gestatten und beim Öffnen mitzuwirken, nicht die Bedeutung hat, die Annahme einer Miete auszuschließen. Durch Vertragsverletzung kann auch in obigen Fällen der Vermieter den Mieter von dem Gebrauche ausschließen; doch darf man diese Möglichkeit einer Vertragsverletzung nicht gegen den Mietvertrag ins Feld führen.

Der Mitverschluß ist auch nur da, um dem Bankier eine strengere Kontrolle über die Berechtigung derjenigen Personen, die Zutritt zu den Schrankfächern heischen, möglich zu machen (Bestimmungen Ziffer 3). Dadurch wird die Sicherheit des Faches, die der Bankier garantiert, erhöht. Der Bankier vermietet ein feuer- und diebessicheres Fach. Er sichert dem Fache hiermit eine Eigenschaft zu, für deren Erhaltung er einstehen muß (§ 537 Abs. 2, § 536 BGB.). Er muß den Eingang zur Stahlkammer bewachen und dafür sorgen, daß kein Unbefugter an das von dem Kunden gemietete Fach geht. Diese Bewachungspflicht ist beim Stahlkammerfachvertrage etwas Eigentümliches, ändert aber an der Auffassung eines Mietvertrages nichts. Ähnliches haben wir beim gewöhnlichen Mietvertrage, wenn der Vermieter die Beleuchtung der Treppenflure übernimmt. Es kommt auch vor, daß der Vermieter in der Abwesenheit des Mieters die Bewachung der Wohnung übernimmt, ja es werden ihm die Schlüssel zur Wohnung übergeben. Hierdurch wird der Mietvertrag jedoch nicht in seinem Wesen berührt.

Wir glauben, auf diese Weise ein Argument widerlegt zu haben, das die Gegner gegen den Mietvertrag anführen: die von dem Bankier übernommene Bewachungspflicht ließe sich nicht aus dem Mietvertrage erklären.

Daß diese mit dem Wesen des Mietvertrages verträglich ist, haben wir gezeigt. Andererseits verstehen wir nicht, wie Vogel[63]) zu der Ansicht kommt, daß der Bankier nach dem Inhalte des Vertrages verpflichtet sei, falls die Stahlkammer durch Erdbeben zerstört oder der Inhalt durch Überschwemmung gefährdet würde, alles daran zu setzen, um die Papiere anderweit in Sicherheit zu bringen. Einmal findet sich in den Bestimmungen nirgends eine solche Bemerkung, und dann fallen doch Erdbeben und Überschwemmung unter den Begriff „höhere Gewalt" und für diese braucht die Bank nicht einzustehen.

Als hauptsächlichste Verpflichtung des Mieters nennt § 535 die, den vereinbarten Mietzins zu zahlen. Die Höhe desselben richtet sich nach der Größe des Faches, dem Komfort der ganzen Einrichtung und der Dauer des Vertrages (vergl. die Bestimmungen Ziffer 2). Als ein Äquivalent für die von dem Bankier übernommene Bewachungspflicht kann der Mietzins nicht gelten. Das zeigt ein Blick auf die Tabelle in den Bestimmungen (Ziffer 2). Zudem ist der Mietzins keineswegs „wucherhaft hoch für so wenige Kubikdezimeter Raum." Man muß hier bedenken, daß die ganze Einrichtung und Ausstattung der Stahlkammer recht kostspielig ist, daß demnach der Mietpreis höher ist, als für einen gewöhnlichen Raum gleicher Größe.

Die Bestimmung, daß der Mietzins im voraus zu zahlen ist (Bestimmungen Ziffer 2 am Ende), ist nichts ungewöhnliches. Die dispositive Vorschrift des Gesetzes (§ 551 BGB.) ist durch Parteibestimmung abgeändert. Die Vorauszahlung erfolgt zur Sicherstellung des Bankiers, der, da der Kunde durch Herausnahme der Einlage und

---

[63]) Vogel, a. a. O. S. 75.

Zurücksenden des Schlüssels jederzeit den Vertrag beenden kann (vergl. Bestimmungen Ziffer 11), alsdann das Nachsehen haben würde.

Die Auffassung des Vertrages als Mietvertrag bereitet also keinerlei Schwierigkeiten. Der Mietvertrag erfüllt auch voll und ganz die von den Parteien verfolgten Zwecke. Der Schwerpunkt des Vertrages liegt in der Einräumung des Faches an den Kunden. Die aus dem Vertrage auf beiden Seiten entstehenden Rechte und Pflichten lassen sich leicht aus den ausführlichen Bestimmungen ableiten. Wir verweisen daher auf diese. Eine ausführliche Darstellung findet sich bei Düringer.[64]) Für uns ist nun wichtig, daß diese den ausführlichen Bestimmungen entsprechenden Vereinbarungen sich mit der Annahme eines Mietvertrages vertragen.

Abschnitt III.

§ 6.

Die Besitzverhältnisse bei dem Stahlkammerfachvertrage.

Bezüglich der Frage nach den Besitzverhältnissen müssen wir trennen zwischen dem Besitz am Schrankfache und dem an der Einlage. Denn die tatsächliche Gewalt über ein Fach hat nicht notwendig zur Folge, daß man auch die Gewalt über den Inhalt hat. In der Literatur wird der Besitz am Fache und Inhalt nicht getrennt behandelt. Dieses hat seinen Grund darin, daß viele Schriftsteller[65]) den Schrankfachinhalt als Gegenstand des Vertrages annehmen und den Besitz des Faches dem des Fachinhaltes

---

[64]) Düringer, V, S. 66 f.; vergl, Wettstein, S. 70 f.

[65]) Vergleiche die oben in Anm. 31 Angeführten.

folgen lassen. Bei der Annahme eines Mietvertrages ist Objekt des Stahlkammervertrages das Schrankfach. Mit dem Besitz an diesem fällt keineswegs der an der Einlage zusammen. Wir untersuchen darum zunächst, wie die Besitzverhältnisse am Schrankfache liegen.

a) Das Schrankfach ist ein Teil der Stahlkammer und steht im Eigentum und Alleinbesitz des Bankiers, bevor dieser es dem Kunden vermietet. Das Schrankfach ist als Raum gemäß § 865 BGB. gesonderten Besitzes fähig.[66]) Bei dem Vertragsschlusse übergibt der Bankier dem Kunden einen oder zwei Schlüssel, gestattet ihm in der Folgezeit während der Geschäftsstunden den Zutritt zu der Stahlkammer und ist auf Verlangen des Kunden bereit, bei dem Öffnen des Faches mitzuwirken. Zu dem Fache hat der Bankier auch einen Schlüssel, sodaß nur beide gemeinsam dasselbe öffnen können. Nach den Bestimmungen der Miete müßte der Kunde unmittelbarer Fachbesitzer sein, während der Bankier den mittelbaren Besitz hätte. Unmittelbar besitzt nun, wer die tatsächliche Gewalt über eine Sache hat. Der Begriff „tatsächliche Gewalt" ist nicht gleichbedeutend mit physischer Gewalt; mit dem Ausdruck soll nur ein Gegensatz zu der rechtlichen Gewalt bezeichnet werden, wie sie § 903 BGB. dem Eigentümer gewährt. „Die Frage, ob und wann jemand die tatsächliche Gewalt über eine Sache erlangt hat, ist dem entwickelten Gewaltbegriff entsprechend nach der Verkehrsanschauung zu beurteilen."[67]) Die Sache

[66]) So auch Strohal in J. J. 38, S. 33; Staudinger, III, S. 46; Planck, III, Anm. zu §§ 865, 866; Paech, S. 30, 31; Männer, S. 94; Josef, S. 267; Dorn, S. 15, 16; Heinrici, S. 825; Wimmer, S. 13; Cohn, S. 240.

[67]) Planck, III, S. 31; vergl. Staudinger, III, S. 15; Biermann; Dernburg, III, S. 42; Endemann; Matthias; Wolff, S. 156; Berg, S. 14.

muß zu der Person in eine Beziehung gebracht werden, die der Person nach der Verkehrsauffassung die Herrschaft über die Sache verleiht. Eine tatsächliche Gewalt habe ich so z. B. an meinem frei umherlaufenden Hunde. Hier erkennt der Verkehr meine Herrschaft über den Hund an. Die Anschauung des Verkehrs geht von dem gewöhnlichen Lauf der Dinge aus; diese unterliegen fortwährend einer Änderung. Darum ist der Begriff „tatsächliche Gewalt" auch sehr wandelbar und flüssig.

Der Kunde hat nnn vermittelst seines Schlüssels eine gewisse Herrschaft über das Fach; er kann das Fach öffnen, allerdings nur unter Mitwirkung der Bank. Diese kann den Kunden vermöge ihres Mitverschlusses von der Benutzung des Faches fernhalten, ja sie kann ihm den Zutritt zum Fache verwehren, indem sie ihn nicht in die Stahlkammer läßt. Diese tatsächliche Möglichkeit kann nicht zu sehr ins Gewicht fallen. Sie wird durch die Verpflichtung der Bank, ihre Mitwirkung nicht zu versagen, bedeutungslos. Es berührt ja eigentümlich, daß ein tatsächliches Verhältnis durch eine rechtliche Verpflichtung aufgehoben werden soll. Aber diese Verpflichtung gewinnt hier tatsächlichen Charakter[68]) und überwiegt die tatsächliche Gewalt der Bank. Der Kunde rechnet stets mit der Möglichkeit, zu dem Schrankfach gelangen zu können, und diese Gewißheit ist derart absolut, daß die tatsächliche Gewalt der Bank als Faktor verschwindet. Nach dem Verkehrsleben besteht diese nicht. Denn Vertragsbrüchigkeit — eine solche würde vorliegen, wenn die Bank grundlos ihre Mitwirkung verweigert —, kann nicht zum Beweise eines tatsächlichen Verhältnisses angeführt werden.

---

[68]) So auch Heinrici, S. 831; Exner, S. 28.

Der Kunde hat mithin die tatsächliche Gewalt über das Fach; er ist daher unmittelbarer Besitzer. Der Bank bleibt der mittelbare Besitz gemäß § 868 BGB.[69])

In der Literatur ist einmal die Ansicht vertreten, daß der Bankier unmittelbarer Besitzer des Faches ist.[70]) Hier ist zu viel Gewicht gelegt auf den Mitverschluß, den der Bankier hat. Derselbe Umstand spielt bei der Auffassung mit, daß beide, Kunde und Bankier, gemeinschaftliche unmittelbare Besitzer[71]) oder Mitbesitzer[72]) seien. Wettstein und ihm folgend Dorn[73]) nehmen Alleinbesitz des Bankiers an; sie berücksichtigen zu sehr die tatsächliche Gewalt der Bank, ohne die der Bank obliegende Verpflichtung in Betracht zu ziehen.

b) Gehen wir nun über zu dem Schrankfachinhalte. Vor dem Hineinlegen ist der Kunde Alleinbesitzer der Wertsachen.[74]) Ändert sich hieran etwas durch das Hineinbringen ins Fach?

Die Bank ist unmittelbare Besitzerin des Faches. Dadurch hat sie noch keinen Besitz an der Einlage, ebensowenig wie der Vermieter die Sachen besitzt, die der Mieter in die von ihm gemietete Wohnung bringt. Man könnte ja an den Mitverschluß der Bank denken. Dieser gibt

---

[69]) Hertel, S. 55; Regelsberger, VII, S. 5; Heinrici, S. 825 ff.; Wilutzky, S. 295; Esener, S. 23 f.

[70]) Hancke, S. 389; Wolff, S. 151; Lafreur, S. 159 f.

[71]) Bondi, S. 12; Cohn, S. 239 ff.; Rießer, S. 17, Anm. 3; Marcus, S. 252; Planck, III, S. 30; Wimmer, S. 16.

[72]) Biermann; Crome, S. 743; Dernburg; Düringer-Hachenburg; Vogel, S. 84; Gumbel, S. 24 ff.; Düringer, S. 67; Pinner, S. 66.

[73]) Wettstein, S. 33 ff.; Dorn, S. 20.

[74]) Der Kunde wird ja in den meisten Fällen Eigentümer der eingelegten Wertsachen sein und dann Alleinbesitz haben. Hier ist auch der Fall zu berücksichtigen, daß der Kunde aus Gefälligkeit für andere Wertsachen in seinem Fach aufbewahrt. Auch hier ist er der Bank gegenüber Alleinbesitzer.

ihr eine tatsächliche Gewalt über den Inhalt, da sie den Kunden von dem Schrankfache ausschließen kann. Aber hier greift die rechtliche Verpflichtung der Bank, jederzeit auf Verlangen zur Mitwirkung beim Öffnen bereit zu sein, ein und mindert die Bedeutung des Mitverschlusses herab. Der Kunde kann trotz des Mitverschlusses jederzeit über die Sachen tatsächlich verfügen; daran hindert ihn der Mitverschluß nicht. Die Bank würde Kredit und Vertrauen verlieren, wenn sie nur ein einziges Mal ihre Mitwirkung grundlos verweigerte.

Die tatsächliche Gewalt der Bank über den Schrankfachinhalt ist also kaum zu berücksichtigen. Und dazu kommt, daß die Bank auch garnicht den Willen hat, die in das Fach gelegten Wertsachen zu besitzen. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat zwar das Willensmoment für den Besitzerwerb nicht gefordert (§ 854 BGB.), aber dennoch ist es der Wille, nach dem zu beurteilen ist, ob eine Sache in den wirtschaftlichen Machtbereich einer Person gelangt ist und ob sie sich noch darin befindet. Wir stellen uns damit auf den Standpunkt, daß neben der Erlangung der tatsächlichen Gewalt in fast allen Fällen ein Besitzwille erforderlich ist. Allerdings wird es in den Fällen, wo das tatsächliche Verhältnis so beschaffen ist, daß ein Zweifel über den Besitzerwerb nicht bleibt, gleichgültig sein, ob die Person die Sache in ihre Gewalt hat bringen wollen und ob sie einen solchen Willen betätigt hat.[75]) An solche Fälle ist offenbar von den Anhängern der Lehre gedacht, daß ein Besitzwille für den Besitzerwerb nicht notwendig sei.[76]) Nach ihnen ist allein die Erlangung der

[75]) Matthiaß, BGB. II, S. 10.

[76]) Bekker, S. 33; Leonhard, S. 281; Giercke, S. 4; Dernburg, III, S. 59; Cosack, BGB. II, S. 68 f.; Strohal in Jh. Jahrbuch 38, S. 61 f.; Gärtner, S. 130; Höpker-Aschoff, S. 33; Planck, III, S. 31.

tatsächlichen Gewalt entscheidend. Damit erkennen sie auch einen Besitzerwerb gegen den Willen des Erwerbers an. Durch eigenmächtiges, fremdes Handeln wird dem Erwerber Besitz aufgedrängt, ohne Rücksicht auf seinen Willen zu nehmen. Dennoch erkennen auch die Vertreter dieser Lehre einen Besitzwillen an. Es sind nämlich Fälle denkbar, bei denen offenbar ein Besitzerwerb stattgefunden hat; von der Begründung einer tatsächlichen Gewalt kann jedoch nicht gesprochen werden. Da kommt dann der Wille als Tatbestandsmerkmal in Betracht, und das Maß der Betätigung des Willens ist entscheidend.[77])

Wenn der Wille als Merkmal des Besitzerwerbes auch nirgends im Bürgerlichen Gesetzbuche erwähnt ist, so läßt sich aus mehreren Bestimmungen auf einen solchen schließen. Wie man bei der Gewährung des Besitzschutzes davon ausgeht, daß der, der Schutz beansprucht, den Besitzwillen haben muß,[78]) so muß man ihn auch beim Besitzerwerb verlangen. § 855 unterscheidet Besitzer und Besitzdiener; die letzteren haben keinen Besitz, aber die tatsächliche Gewalt, während der Besitzer nur kraft seines Willens besitzt. Aus § 867 geht hervor, daß unbewußte und ungewollte Innehabung kein Besitz ist.[79])

Wenn wir einen Willen für den Besitzerwerb verlangen,[80]) so sagen wir damit nicht, daß ein Besitzerwerb ohne Willen ausgeschlossen ist. Nur wird auch in den Fällen,

---

[77]) vergl. Motive, III, S. 81; Protokolle, III, S. 30; Planck, III, S. 30 f.; Enneccerus-Lehmann, II, S. 66 f.

[78]) vergl. Silber in Neumanns Jahrb. I, 1, S. 508.

[79]) So Frank, S. 14 ff.; v. Wendt, S. 79 f.; anderer Ansicht Höpker-Aschoff, S. 26 f.

[80]) So auch Bunsen, S. 81; Berg, S. 22 f.; Manigk, S. 654 ff.; Wendt, Archiv, S. 42; Frank, S. 16; Dernburg, III, S. 55; Endemann, II, S. 152; Düringer, V, S. 67; Affolter, S. 2 f.; v. Wendt, Besitz 2c., S. 79 ff.; Staudinger, III, S. 16.

wo eine tatsächliche Gewalt über eine Sache besteht, nach der Erfahrung des täglichen Lebens auch ein Wille vorhanden sein, von dem das tatsächliche Verhältnis getragen wird. Dieser Wille ist aber kein rechtsgeschäftlicher, sondern ein natürlicher, wie ihn auch Kinder unter sieben Jahren haben können. „Zur Voraussetzung hat er die Verursachung eines bestimmten tatsächlichen Erfolges und das Wollen desselben. Der natürliche Wille ist also nichts anderes als das bloße, bewußte Wollen des tatsächlichen Erfolges, den das Gesetz als tatsächliche Gewalt bezeichnet.“ [81])

So können wir auch die Fälle erklären, in denen augenscheinlich zunächst kein Wille vorliegt. Wir denken an den Fall, daß mir Briefe in meinen Briefkasten geworfen werden. Hier ist zweifellos eine tatsächliche Gewalt für den Adressaten begründet. Der scheinbar fehlende Wille erklärt sich nun nicht, wie Affolter [82]) annimmt, aus der rückwirkenden Kraft eines erst nach der Erlangung der tatsächlichen Gewalt eintretenden Besitzwillens, sondern es liegt ein sogenannter Generalwille, ein „natürlicher“ Wille vor, der darauf gerichtet ist, alles für mich Bestimmte und ordnungsgemäß in meinen Bereich Gelangte als von mir besessen gelten zu lassen. Die Natur dieses Willens läßt sich deutlich aus folgenden Beispielen erkennen:

Ein Buchhändler, mit dem ich in Geschäftsverbindung stehe, schickt mir Bücher zu, die in meiner Abwesenheit auf meinen Schreibtisch niedergelegt werden. Hier erlange ich den Besitz. Neben der tatsächlichen Gewalt, die ich

[81]) Vergl. Frank, S. 42 ff.; Sokolowski, S. 243 f.; Matthiaß, II, S. 10.

[82]) Affolter, a. a. O. S. 2 f.

erlangt habe, ist ein Wille vorhanden, der solche an mich gerichtete Sendungen in meinen Machtbereich nimmt.

Nun kommt es auch häufig vor, daß von völlig unbekannten Geschäftshäusern unbestellte Waren ins Haus gesandt werden. Dieses geschieht einmal zu Reklamezwecken, dann auch um die Kauflust des Publikums anzureizen. Die Sendungen werden von den Dienstboten angenommen und in der Wohnung niedergelegt. Hier nimmt die herrschende Lehre[83]) Besitzerwerb an. Denn zweifellos hat der Adressat die tatsächliche Gewalt erlangt. Nimmt man Besitzerwerb an, so ergeben sich folgende notwendige Konsequenzen: Der Besitz ist, wie neuerdings immer mehr und mehr angenommen wird, ein Recht. Auf die Frage, ob er ein wirkliches dingliches Recht ist, wollen wir hier nicht weiter eingehen. Doch wird man die Frage wohl bejahend entscheiden können. Demnach stellt der Erwerb des Besitzes eine Bereicherung dar (§ 812 BGB.). Der Adressat müßte also, da er nicht erwerben will, ein Grund zum Erwerbe also nicht besteht, gemäß § 819 BGB. für alles Verschulden haften. Gegen seinen Willen würde ihm also eine Obhutspflicht aufgedrängt und das streitet gegen das Rechtsgefühl.

Die unbestellten Zusendungen stellen eine Belästigung des Publikums dar. Dieses hat daher das Recht, sich solcher Belästigungen zu erwehren. Wenn daher der Adressat auch die tatsächliche Gewalt über die Zusendung erlangt, so ist sein Wille nicht auf den Erwerb gerichtet. Denn ebensowenig wie eine bei mir abgegebene Dynamitbombe[84]) will ich solche unbestellte Waren, die mir nur

---

83) Vergleiche oben Anmerkung 76.

84) Frank, S. 23; er nimmt auch Besitzerwerb an unbestellten Waren an; wie eine Dynamitbombe laufen auch diese der Zweckbestimmung der Wohnung zuwider.

lästig werden würden, erwerben. Ich werde daher nicht Besitzer und brauche nicht besonders auf die Sachen zu achten. Nur positiv schädigender Handlungen muß ich mich enthalten, da ich sonst schadensersatzpflichtig werde (§ 826 BGB.). Der Besitz bleibt beim Absender, und dieses Ergebnis entspricht auch der tatsächlichen Verkehrsauffassung. Der Absender rechnet damit, daß ihm, falls die Kaufofferte abgelehnt wird — bei wertlosen Reklamesendungen handelt es sich meist um derelinquierte Sachen; die Besitzfrage ist also ohne Belang —, die Verfügung über die Waren zusteht, daß seine tatsächliche Gewalt nicht erloschen ist. Erst wenn der Adressat annimmt, will er auf ihn den Besitz übertragen.

Auch für das Bürgerliche Gesetzbuch gilt daher der Iheringsche Satz: „Ohne Willen kein Besitzverhältnis.“[85]) Der Wille ist ein natürlicher und als solcher nach der Verkehrsauffassung zu beurteilen.

Wer ist nun Besitzer der in das Schrankfach gelegten Wertsachen? Der Kunde ist vor dem Hineinlegen Alleinbesitzer. Von diesem Alleinbesitz will er nichts auf den Bankier übertragen. Auch in der Stahlkammer will er die Wertsachen allein besitzen. Der Bankier soll gar nicht wissen, daß sich etwas in dem Fache befindet, geschweige denn Besitz an der Einlage haben. Er kann denn auch in der Tat nicht wissen, was in dem Fache liegt, da der Kunde in dem besonderen Arbeitsraum, in dem er sich von innen einschließt, in den Einsetzkasten legen kann, was ihm beliebt.

Auf der anderen Seite steht der Bankier. Er hat weder Kenntnis noch Verfügung hinsichtlich des Fachinhaltes. Er will auch gar nicht besitzen. Würde man

---

[85]) Ihering, Besitzwille, S. 22 f.

ihn fragen, ob er die von seinem Kunden ins Fach gelegten Effekten besäße, so würde er erstaunt verneinen. Düringer[86]) führt aus, daß der Bankier, solange sich das Depot in den Händen des Kunden befinde, keinen Besitzwillen habe. Aber hat er ihn denn vorher gehabt? Keineswegs. Von einer Seite wird angeführt, daß der Bankier seine Besitzerrechte nicht entbehren wolle. Er wolle den Besitzschutz des § 861 haben, und dann erfordere das Pfandrecht, das sich die Banken meistens ausbedingen, Besitz oder wenigstens Mitbesitz.[87]) Hierzu bemerken wir, daß für ein Pfandrecht Mitverschluß genügt. Diesen hat die Bank. Mitverschluß hat jedoch keineswegs Mitbesitz zur Folge.[88]) Wenn wir nun noch die Verkehrsauffassung berücksichtigen und nach ihr die Frage, wer Besitzer der Einlage ist, beantworten, so sehen wir auch da, daß der Kunde der alleinige Besitzer des Fachinhaltes ist.

In der Literatur teilt eine große Anzahl der Autoren die hier vertretene Ansicht.[89]) Andere nehmen unmittelbaren Mitbesitz beider, des Bankiers und des Kunden an dem Fachinhalte an.[90]) Hier spielt der Umstand mit, daß der Bankier Mitverschluß am Fache hat. Endlich ist die Ansicht vertreten, daß der Bankier Alleinbesitzer

---

[86]) Düringer, Bankarchiv V, S. 68 f.

[87]) Dorn, S. 19.

[88]) Vergl. Heinrici, S. 829; Exner, S. 25.

[89]) Wilutzki, S. 295; Heinrici, S. 825 f.; Brückner, S. 252; Ratzenhofer, S. 364; Hertel, S. 55; Oertmann, II, S. 474; Regelsberger, VII, S. 5; Exner, S. 25.

[90]) Pinner, S. 66; Adler, S. 34; Przibilla, S. 26 f.; Staub; Hancke; Lafrenz; Lehmann, S. 769 Anm. 6; Planck, III, S. 31; Biermann; Cohn; Pricken; Bondi, S. 12; Crone; Dernburg; Düringer-Hachenburg; Düringer, S. 68; Vogel; Gumbel. Gesamthandbesitz nehmen Korn, Marcus, Wolff, Wimmer an.

der Einlage ist; dem Kunden wird der mittelbare Besitz zugestanden.[91]) Die Anhänger dieser Ansicht legen zu viel Gewicht auf das tatsächliche Moment des Besitzes, auf die Möglichkeit, den Kunden von der Benutzung der Stahlkammer auszuschließen. Die rechtliche Verpflichtung des Bankiers zur Mitwirkung beim Öffnen und die rasche Erzwingbarkeit dieser Mitwirkung im Wege der einstweiligen Verfügung sind nicht genügend berücksichtigt.

Für das Strafrecht bietet die Entscheidung der Besitzfrage einen wichtigen Unterschied. Hat der Kunde Alleinbesitz an der Einlage, so begeht der Bankier Diebstahl, wenn er sich den Inhalt rechtswidrig aneignet. Nimmt man jedoch Mitbesitz des Bankiers und des Kunden an, so würde Unterschlagung vorliegen.

Abschnitt IV.

§ 7.

Die Entscheidung der Besitzfrage ist von Bedeutung:

a) für die Art der Verpfändung der Einlage an den Bankier.

Der Inhalt des Schrankfaches besteht in der Regel aus Geld, Wertpapieren, Urkunden, Kostbarkeiten. Dieses sind bewegliche Sachen. Die Bestellung eines Pfandrechts an ihnen erfolgt gemäß den Vorschriften der §§ 1204 ff. BGB. Ein Pfandrecht kann nun einmal in der Weise bestellt werden, daß der Verpfänder die zu verpfändende Sache dem Gläubiger übergibt und beide darüber einig sind, daß dem Gläubiger das Pfandrecht zustehen soll (§ 1205 Abs. 1 Satz 1). Dieser Weg ist bei unserem Ver-

[91]) Wettstein, S. 35—39; Dorn, S. 20.

trage in der Art möglich, daß der Kunde als Eigentümer und Alleinbesitzer der Einlage diese aus dem Fache nimmt und sie dem Bankier als Faustpfand übergibt. Hinzu kommen muß alsdann die Einigung.

Eine Verpfändung nach § 1205 Abs. 1 Satz 2 ist nicht möglich, da der Bankier nicht im Besitze der Sache ist. Unter Besitz hat man den unmittelbaren und auch den mittelbaren zu verstehen.[92]) Ob auch Mitbesitz genügt,[93]) wollen wir unerörtert lassen. Der Bankier hat nach unserer Ansicht überhaupt keinen Besitz an der Einlage.

Aber er hat den Mitverschluß an dem Schrankfache und damit auch an der Einlage. Es ist damit eine Pfandrechtsbestellung gemäß § 1206 Abs. 1 möglich. Es genügt danach neben der Einigung die Einräumung des Mitbesitzes, wenn sich die Pfandsache unter dem Mitverschlusse des Gläubigers befindet. Dadurch, daß der Kunde dem Bankier den Mitbesitz einräumt, erlangt dieser die tatsächliche Gewalt, die hier anderer Art ist, als bei dem bloßen Mitverschluß. Dazu kommt, daß der Bankier jetzt auch den Willen hat zu besitzen. Er hat ein Interesse daran, zu verhindern, daß die Sachen seiner Machtsphäre entzogen werden. Der Kunde soll nicht mehr frei verfügen können über den Inhalt, sondern nur unter Aufsicht der Bank. Die Bank hat hierzu das wirksamste Mittel in der Hand: Sie verweigert dem Kunden ihre Mitwirkung beim Öffnen. Dann kann dieser nur unter ihrer Aufsicht an den Inhalt gelangen. Wie weit die Bank von ihrem Aufsichtsrechte Gebrauch

---

[92]) Planck, III, zu § 1205.

[93]) So Wolff, S. 201; Düringer; Marcus; Planck; Gumbel, S. 35, 36.

machen darf, ist nach den Umständen des einzelnen Falles zu beurteilen.

Nach Ansicht der Schriftsteller, die Mitbesitz des Bankiers und des Kunden an der Einlage annehmen, genügt einfache Willenseinigung, um ein Pfandrecht zu bestellen.[94]) Dasselbe gilt, wenn man Alleinbesitz des Bankiers annimmt.

b) Für die Verpfändung der Einlage an einen Dritten.

Wie dem Bankier, so kann der Kunde die Einlage einem Dritten verpfänden. Abgesehen von der realen Übergabe und der Einigung (§ 1205 Abs. 1 Satz 1) sind hier die Möglichkeiten des § 1206 gegeben. Der Kunde verschafft dem Dritten den Mitverschluß an der Einlage, indem er ihm den Schlüssel zum Schrankfache übergibt. Der Kunde ist jetzt noch Alleinbesitzer und der Dritte hat nur den Mitverschluß. Dadurch, daß der Kunde dem Dritten den Mitbesitz einräumt und beide darüber einig sind, daß dem Dritten das Pfandrecht zustehen soll, gelangt das Pfandrecht zur Entstehung (§ 1206 Satz 1).

Ebenso ist auch die Möglichkeit des Satz 2 gegeben: Falls die Sache sich im Besitze eines Dritten befindet, genügt die Einigung des Verpfänders und des Gläubigers, wenn die Übergabe der verpfändeten Sache nur an beide gemeinsam erfolgen kann. Der Bankier als Dritter müßte also Besitzer der Einlage sein. Oben haben wir jeglichen Besitz desselben geleugnet. Aber er hat ja Mitverschluß, und dieser gewährt ihm die Möglichkeit, den Kunden von der Einlage fernzuhalten. Und wir glauben, daß dieses im Sinne der Vorschrift des § 1206 Satz 2 genügt. Dem

---

[94]) Vergl. Wolff, S. 201; Düringer, S. 68; Rießer, S. 17 Anm. 3 (Ziffer 4).

Bankier müßte also die Verpflichtung auferlegt werden, den Kunden und den Pfandgläubiger nur gemeinschaftlich zum Fache zuzulassen.[95]) Dazu kommt dann die Einräumung des Mitbesitzes an den Gläubiger durch Willenseinigung.

Düringer und Dorn[96]) halten eine Verpfändung nach § 1205 Abs. 2 für möglich. Sie führen aus: Der Bankier ist einmal Mitbesitzer (oder wie Dorn annimmt: Alleinbesitzer) der Einlage; dem Kunden steht nach § 868 als Hinterleger der mittelbare Besitz zu. Will er nun die Einlage einem Dritten verpfänden, so überträgt er ihm den mittelbaren Besitz in der Weise, daß er ihm den Anspruch auf Herausgabe gegen die Bank abtritt und der Bank die Verpfändung anzeigt. Diesem steht entgegen, daß der Kunde, wie wir aus den späteren Ausführungen vorwegnehmen, einen Herausgabeanspruch gegen die Bank nicht hat. Der Begründung eines mittelbaren Besitzes in der Person des Dritten nach § 868 steht entgegen, daß der Vertrag über die Benutzung des Schrankfaches nur zwischen der Bank und dem Kunden geschlossen ist, daß ein Dritter also nicht in die Rechte des Kunden eintreten soll.

c) Die Entscheidung der Besitzfrage ist endlich von Wichtigkeit für die Art der Zwangsvollstreckung in die Einlage wegen einer Geldforderung.

Die Einlage besteht aus beweglichen Sachen. Sie steht im Alleinbesitze des Kunden; der Bankier hat den Mitverschluß an derselben. Die Zwangsvollstreckung in

---

[95]) So auch Regelsberger, VII, S. 6; im Ergebnis auch Wolff, S. 200 Note 147.

[96]) Düringer, S. 68; Dorn, S. 35, 20.

die Einlage geschieht daher nach den Vorschriften der §§ 809, 808 CPO. Wir setzen dabei voraus, daß der Mitverschluß der Bank dem Gewahrsam des § 809 CPO. entspricht.[97])

Der Gläubiger wird sich zunächst in den Besitz des Schlüssels setzen müssen. Denn nur mit Hülfe desselben kann er das Schrankfach öffnen. Er schickt einen Gerichtsvollzieher mit dem vollstreckbaren Titel zu dem Kunden und verlangt die Herausgabe des Schlüssels. Der Gerichtsvollzieher kann auf Grund der §§ 758, 759 CPO. nach dem Schlüssel suchen. Findet er ihn, so nimmt er ihn an sich (§ 883 Abs. 1 CPO.).[98]) Findet er ihn nicht und weiß der Kunde nicht, wo er sich befindet, so kann der Kunde zur Leistung des Offenbarungseides veranlaßt werden (§ 888 Abs. 2 CPO.). Dies Vorgehen ist nach unserer Ansicht unbedingt zulässig. Der Kunde ist durch das vollstreckbare Urteil zur Befriedigung des Gläubigers verurteilt. Die Befriedigung des Gläubigers aus dem Schrankfachinhalte ist nur möglich, wenn der Gläubiger in dem Besitze des Schlüssels ist. Der Kunde ist daher zur Herausgabe verpflichtet. Dem Gläubiger steht daher ein Anspruch auf Herausgabe des Schlüssels zu (§ 836 Abs. 3 in Verbindung mit §§ 846, 883 f. CPO.).[99]) Die Anordnung des Offenbarungseides ist deshalb zulässig.[100]) Nach Leistung des Eides (bei Weigerung greifen die §§ 889, 888 CPO. Platz) ist der Schlüssel als verloren anzusehen; der Gläubiger kann alsdann gewaltsame Öffnung des Faches verlangen; über

---

97) Vgl. Düringer, S. 68 f.; Bondi; Pinner, S. 66; v. Harder; Gaupp-Stein, CPO. S. 537.

98) Vergl. Cohn, S. 257; Bondi, S. 13.

99) Vergl. Cohn, S. 258; Bondi, S. 13.

100) Anderer Ansicht ist Gumbel, S. 42.

diese enthalten die Bestimmungen eine Vorschrift (vergl. Ziffer 4, Abs. 2).

Der Schlüssel allein öffnet dem Gläubiger nun noch nicht das Fach, da die Bank Mitverschluß an demselben hat. Ist diese zur Mitwirkung bereit, so findet § 809 CPO. Anwendung. Der Gerichtsvollzieher nimmt den Inhalt an sich und verwertet ihn nach §§ 847 Abs. 2, 814 ff. CPO.

Verweigert die Bank jedoch ihre Mitwirkung beim Öffnen, so entsteht die Frage, wie der Gläubiger da vorgehen kann. Heinrici[101]) geht von der Mobiliarpfändung aus und gelangt zu dem Resultat, daß bei Weigerung der Bank die Pfändung unterbleiben müsse. Dem betreibenden Gläubiger stehe nur ein Schadensersatzanspruch gegen die Bank zu (§ 823 BGB.). Wie ein solcher hier begründet werden soll, ist uns unverständlich, es müßte denn der Kunde dem Gläubiger ein genaues Verzeichnis des Inhaltes mitgeteilt haben. Dieses wird jedoch nicht der Fall sein.

Von anderer Seite wird die Ansicht vertreten, daß der Gläubiger den dem Kunden aus dem Vertrage zustehenden Herausgabeanspruch gegen die Bank pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen könne.[102]) Cohn teilt sogar zwischen einem dinglichen und einem obligatorischen Anspruch auf Herausgabe: der dingliche geht auf Herausgabe der Papiere; der obligatorische hat die Mitwirkung der Bank bei der Eröffnung der Stahlkammer zum Gegenstande[103]). Aber steht denn dem Kunden über-

---

101) Heinrici, S. 835 f.

102) Pinner, S. 65; Cohn, S. 242; Düringer, V, S. 68 f.; Dorn, S. 31; Gumbel, S. 39. Nach letzterem ist jedoch der Herausgabeanspruch nichts anderes als ein Anspruch auf Mitwirkung beim Öffnen; er steht daher der im Text vertretenen Ansicht nahe.

103) Cohn, S. 254.

haupt ein Herausgabeanspruch gegen die Bank zu? Wir glauben nicht.[104]) Denn die Bank kann garnicht herausgeben. Was soll sie denn auch herausgeben, da sie nicht weiß, ob sich überhaupt etwas in dem Fache befindet! Und dann ist sie nicht in der Lage, das Fach allein öffnen zu können, da der Kunde den Schlüssel zu dem einen Schloß hat. Ebensowenig kann man von einem Anspruch auf Gestattung der Herausnahme[105]) reden; ein solcher ist nichts anderes als ein Herausgabeanspruch, wie Düringer[106]) richtig betont. Ein Anspruch im Sinne des § 931 BGB. ist also nicht gegeben. Dagegen steht dem Kunden ein Anspruch gegen die Bank auf Mitwirkung beim Öffnen zu.[107]) Dieser Anspruch ist zwar nur ein höchstpersönlicher des Kunden, kann also nicht übertragen und nicht gepfändet werden (§ 851 CPO.). Wohl aber kann die Ausübung des Rechtes andern überlassen werden; bestimmen doch auch die Formulare der Banken, daß der Kunde Bevollmächtigte zum Zutritt der Stahlkammer und zur Öffnung des Faches ernennen kann (vergl. Ziffer 7 und 8 der Bestimmungen). Die Pfändung eines solchen Rechts ist gemäß § 857 Abs. 3 CPO. möglich. Daß das Recht ein Vermögensrecht im Sinne des § 857 CPO. ist, nehmen wir an.[108]) Das Gesetz

---

[104]) Mit uns übereinstimmend: Bondi, S. 14; Adler, S. 34 f.; Regelsberger, VII, S. 5; Exner, S. 35; RG. vom 10. VII. 1895 in J. W. 1895, S. 399; Kammergerichtsurteile vom 6. II. 1895 (bei Pinner, S. 65) und 24. I. 1894 (in der Wochenschrift für Aktienrecht und Börsenwesen, 1894, Nr. 6).

[105]) So Marcus, S. 254; Rießer, S. 17 Anm. 3.

[106]) Düringer, S. 68.

[107]) So auch Regelsberger, VII, S. 6; Bondi, S. 13; Marcus, S. 255; Wimmer, S. 50; Gaupp-Stein, S. 680 (Ausgabe 1908).

[108]) Übereinstimmend mit uns: Gaupp-Stein, S. 680; Pricken, S. 297 ff.; anderer Ansicht: Pinner, S. 66; Gumbel, S. 40.

will darunter Rechte verstehen, die einen Geldwert repräsentieren, also durch Zwangsvollstreckung in Geld umgesetzt werden können. Ein solches Vermögensrecht liegt hier vor. Wird die Bank auf Grund des Anspruchs des Kunden zur Mitwirkung beim Öffnen verurteilt, so kann der Gläubiger sich wegen seines Anspruchs aus der Einlage befriedigen. Nicht hierher gehören z. B. Familien-, Namens- und andere persönliche Rechte, bei denen eine vermögensrechtliche Natur fehlt.[109]) Den Anspruch des Kunden gegen die Bank muß der betreibende Gläubiger nun pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen. Das Gericht wird etwa folgenden Pfändungs- und Überweisungsbeschluß erlassen:

„Der Anspruch des Kunden gegen die Deutsche Bank auf Öffnung der Stahtkammer und auf Mitwirkung beim Öffnen des Schrankfaches wird hiermit für den Gläubiger N. N. gepfändet und ihm zur Ausübung überwiesen (§ 857 Abs. 3 in Verbindung mit § 829 CPO.). Dem Kunden wird die fernere Ausübung seiner Vertragsrechte untersagt. Der Bank wird verboten, etwaigen Ansprüchen des Kunden in Bezug auf das Schrankfach zu entsprechen."

Dieser Pfändungs- und Überweisungsbeschluß und der Schlüssel berechtigen den Gläubiger, die Öffnung des Schrankfaches zu verlangen. Eine weitere Legitimation kann die Bank nicht verlangen (etwa Paßwort, Legitimationskarte: Bestimmungen Ziffer 6 und 8); wollte sie dieses, so würde sie dadurch die Rechte des Gläubigers verkümmern und gemäß §§ 823, 826 BGB. schadensersatzpflichtig werden.[110]).

---

[109]) Vergl. Gaupp-Stein, S. 680.

[110]) Vergl. Bondi, S. 14; Heinrici, S. 836; Düringer-Hachenburg, III, S. 497.

Trotz des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses kann die Bank ihre Mitwirkung beim Öffnen verweigern, wenn ihr die Einlage schon vorher verpfändet war (vergl. § 809 CPO.). Versagt sie ohne Grund ihre Mitwirkung, so wird sie verklagt, wobei dem Kunden der Streit zu verkünden ist (§ 841 CPO.). Die Vollstreckung des Urteiles erfolgt dann nach §§ 887, 888 CPO. Die Sachen nimmt der Gerichtsvollzieher an sich und verwertet sie nach § 847 Abs. 2, §§ 814 f. CPO.